



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito
Curso de Graduação

PEDRO HENRIQUE DE CASTRO MOTTA

**ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL DAS CORTES SUPERIORES: REPERCUSSÃO
GERAL COMO PARTE ESSENCIAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

Brasília

2019

Pedro Henrique De Castro Motta

**ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL DAS CORTES SUPERIORES: REPERCUSSÃO
GERAL COMO PARTE ESSENCIAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professora Dra. Daniela Marques de Moraes

Brasília

2019

Pedro Henrique De Castro Motta

ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL DAS CORTES SUPERIORES: REPERCUSSÃO
GERAL COMO PARTE ESSENCIAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professora Dra. Daniela Marques de Moraes

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2019.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor Examinador

Professor Examinador

*À Deus, minha família, à Ana, amigos e todos aqueles que me ajudaram nos anos de
graduação.*

RESUMO

A Carta Magna brasileira prescreve o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário o que permite concluir que o acesso à justiça deve ser universal, significando não só a possibilidade de ingressar no judiciário, mas, sim, de obter uma decisão individualizada e socialmente justa. Para tanto é preciso também fazer com que exista uma coesão, ou seja, segurança jurídica que se traduz em parte importante do conceito de decisão socialmente justa. Assim, dentro desse contexto, o papel das cortes supremas, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, é essencial já que, diferente das cortes de revisão, o seu papel constitucional é de uma corte de precedentes. Contudo, as cortes superiores brasileiras também enfrentam problemas estruturais relacionados ao número de processo em trâmite, o que culmina com a tendência de desvirtuação do papel constitucional de corte formadora de precedentes, transformando-as em terceira e quarta instâncias. Isso afeta a coesão na interpretação do direito brasileiro uma vez que, ao minar os papéis das cortes supremas, retira o elemento que garante a unicidade. Nessa perspectiva, os recursos que são encaminhados para essas cortes devem seguir estritamente o seu cabimento e a corte deve ser capaz de filtrar o que será julgado, tornando mecanismos como a repercussão geral extremamente relevantes. Diante disso, é importante explorar se esse tipo de sistemática fere o direito da parte de buscar o auxílio do Poder Judiciário ou se contribui para um efetivo acesso à justiça.

Palavras-chave: Repercussão geral, acesso à justiça, Cortes superiores, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, precedente.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution established the principle of non-obviation of Judiciary jurisdiction, making it possible to conclude that the access to justice must be universal, meaning not just the possibility to a judgment, but also an individual and socially fair decision. For that purpose it is needed to ensure cohesion to the system, in other words, to provide legal certainty, which is part of the meaning of a socially fair decision. In this scenario, the role of the Brazilian higher courts, namely Superior Court of justice (STJ) and Supreme Court (STF), is essential, since that, different from the other instances of the judiciary, they are responsible for structure precedents. However, STJ and STF also faces problems directly connected to the considerable amount of cases that are tending to change the role of this courts, transforming a superior and supreme court into a third and fourth instance, impair the Constitution. This process affects the necessary cohesion once that, changing the constitutional role of forming binding decisions, the uniformly interpretation of the laws is compromised. In this perspective, the appeals filled to the STJ and STF must follow, strictly, their pertinence and the court must have a mechanism to select the cases that will be judge, making the general repercussion an extremely relevant tool. Taking that into consideration, is important to study if the mechanism of general repercussion affect principle of non-obviation of Judiciary jurisdiction or if contributes to the universal and effective access to justice

Key-words: General repercussion, access to justice, superior court, Supreme Court, Superior Court of justice, precedent.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda à Constituição

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RE – Recurso extraordinário

RESP – Recurso especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TJ – Tribunal de Justiça

SÚMARIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	8
1 O BRASIL E O ACESSO À JUSTIÇA NOS OLHARES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	11
1.1 Evolução histórica do papel Poder Judiciário.....	11
1.2 Acesso à justiça: direito social básico?	14
1.3 Constituição de 1988 e o acesso à justiça.....	15
1.3.1 <i>Devido processo legal como desdobramento do acesso à justiça</i>	18
1.3.2 <i>Razoável duração do processo como desdobramento do acesso à justiça</i>	21
1.3.3 <i>Ampla defesa e contraditório como desdobramentos do acesso à justiça</i>	23
2 INSTÂNCIAS DO PODER JUDICIÁRIO E SUA RELAÇÃO COM O ACESSO À JUSTIÇA.....	26
2.1 Acesso ao Poder Judiciário no Brasil	26
2.2 Acesso à justiça e as instâncias do Poder Judiciário	29
2.3 Papel das instâncias ordinárias.....	31
2.4 Papel das Cortes Superiores	35
2.4.1 <i>Acesso à justiça e as decisões vinculantes</i>	39
3 REPERCUSSÃO GERAL COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA O ACESSO À JUSTIÇA.....	46
3.1 Requisitos de admissibilidade do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário	46
3.2 Repercussão geral no Supremo Tribunal Federal	49
3.2.1 <i>Repercussão geral: critério discricionário?</i>	51
3.2.3 <i>Juízo negativo no reconhecimento da repercussão geral</i>	52
3.2.4 <i>Acesso à justiça por meio da repercussão geral</i>	53
3.3 Repercussão Geral no Superior Tribunal de Justiça	56
3.4 Jurisprudência defensiva	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS.....	65

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As transformações sociais são intensas e constantes, o ritmo da vida é acelerado e o direito deve ser capaz de aguentar, e dar respaldo, às enormes pressões feitas.

Vivemos em um período em que os direitos sociais estão cada vez mais valorizados, tempo de produção legislativa intensa, em que o Poder Judiciário assume posição de destaque na defesa e na garantia do respeito às leis. Os juízes passaram a assumir um papel de válvula de escape para as convulsões sociais, o que, no final das contas, transfigura-se em um aumento da litigiosidade em termos jamais antes vistos.

O papel de protagonista do Poder Judiciário altera uma visão antiga de que os juízes devem se pautar estritamente na letra da lei, abrindo espaço para uma criatividade positiva dos magistrados em sua decisão que, por meio delas, tentam extrair a melhor interpretação do texto constitucional e da legislação infralegal, sempre combinado com um viés voltado para realidade em que se vive.

A Constituição Federal de 1988, primeira após um longo período ditatorial, já assume em seu próprio texto a inafastabilidade do Poder Judiciário, pregando um acesso que pode ser sintetizado na necessidade de não só garantir a possibilidade de levar determinado problema à apreciação de um julgador, mas de ser garantida uma decisão socialmente justa e individualizada (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Nesse sentido, valoriza-se ainda mais a atividade dos magistrados já que “o mais nobre dos predicados do chamado direito jurisprudencial é a sua capacidade de adaptar-se às mutações sociais e econômicas da nação, de modo a extrair dos textos constitucionais e legais a norma que no momento atenda aos reclamos axiológicos da sociedade” (DINAMARCO, p. 64, 1999).

No entanto, o Poder Judiciário não é isento das pressões sociais, como leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

Os casos de superfecção legislativa se proliferam, repercutindo negativamente na atividade dos operadores do Direito, sobretudo dos julgadores, aturdidos e desorientados ante a plethora normativa, a dificultar a identificação do texto de regência e mesmo a perquirição sobre sua vigência temporal e espacial, com vistas à subsunção no caso concreto (MANCUSO, p. 310, 2016).

Assim, um elemento crucial para que seja possível iniciar uma reflexão quanto à justiça social de determinada decisão é a coerência em adotá-la, ou seja, garantir que a interpretação da norma será semelhante quando for posta à apreciação questões semelhantes.

Por isso, a busca por coerência nas decisões passa a ser muito relevante, consubstanciada não na capacidade de manter o direito uniforme, repetindo a mesma solução para diversos casos, mas, sim, garantir unicidade para às decisões em que são postas questões de direito e contextos fáticos similares.

Dentro dessas perspectivas, em nosso sistema, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal assumem especial relevância já que têm a peculiaridade, assentada pela própria Constituição Federal, de não serem meras instâncias revisionais, mas, em verdade, cortes que formam precedentes e, ao fim, realizam a tarefa de dar coerência e unicidade à interpretação das leis e do próprio texto constitucional.

Ocorre que, devido exatamente ao aumento da litigiosidade, diretamente conectado com o protagonismo do Poder Judiciário, e o seu papel fundamental em ordenar a interpretação do direito, as cortes supremas enfrentam um problema de duas ordens: passam a ser acionadas em toda e qualquer situação, transmutando sua função de corte de precedente para uma nova instância recursal, e acabam abarrotadas de processos, tornando os Ministros escravos de pilhas e pilhas de processos.

O papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça baseia-se na defesa da legislação federal, enquanto que o Supremo Tribunal Federal deve ser o guardião do texto constitucional, sendo, portanto, vias de cabimento específicas que só devem ser acionadas em situações excepcionais.

Sendo assim, “o julgamento de um recurso extraordinário ou de um recurso especial constitui, portanto, uma oportunidade para o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça outorgarem adequada interpretação ao direito, significado ao discurso do legislador (aos textos constitucionais e legais)” (MARINONI, p. 555, 2018).

Diferentemente da 2ª instância recursal, não se recorre à essas cortes tendo como base mera incorreção do julgamento, porém faz-se necessário apontar efetiva violação ao texto da lei federal e da Carta Magna, sendo essa a justificativa para que os recursos direcionados à essas Cortes tenham um cabimento tão estrito.

Nesse sentido, como pedra angular de todo o sistema, impossibilitar o adequado desempenho do papel constitucional tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça significa colocar em risco a garantia do efetivo acesso à justiça, já que sem coerência do sistema não há que se falar em decisão socialmente justa.

Por isso, há necessidade de estabelecer mecanismos que possam garantir o efetivo funcionamento das cortes superiores, permitindo, portanto, o desempenho do seu papel constitucional.

A legislação processual não é cega em relação a esse ponto e narra uma série de requisitos específicos para que seja possível acessar às cortes supremas, dentre eles a chamada demonstração de repercussão geral da questão que, por uma escolha completamente política já que o STJ também é efetivamente uma corte de precedentes, é prevista apenas pelo STF.

Tal mecanismo, previsto como a imposição de demonstrar relevância social, econômica política ou jurídica de determinada questão debatida para que seja possível o acesso ao Supremo Tribunal Federal, contudo, deve ser visto de maneira analítica.

Isso porque, como dito, a própria Constituição Federal enuncia a necessidade de se garantir o efetivo acesso à justiça que deve ser consubstanciado em uma decisão socialmente justa. No entanto, o mecanismo da repercussão geral está alinhado ou em dissonância com esse preceito? É possível compatibilizar o acesso à justiça com o mecanismo da repercussão geral ou são figuras opostas? A repercussão geral é apenas mais uma espécie de jurisprudência defensiva com o único e principal objetivo de “barrar” recursos?

Diante desses questionamentos, o presente trabalho propõe-se a analisar a importância e a relevância do mecanismo da repercussão geral para a dinâmica de funcionamento do Supremo Tribunal Federal, assim como a sua (in)compatibilidade com um efetivo acesso à justiça e se esse mecanismo faz falta na sistemática de julgamento adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

1 O BRASIL E O ACESSO À JUSTIÇA NOS OLHARES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

1.1 Evolução histórica do papel Poder Judiciário

Antes de passar a discutir sobre a questão do acesso à justiça, é necessário traçar um breve histórico, sem o objetivo de se aprofundar na questão, do papel do Poder Judiciário ao longo dos tempos e como se chegou ao que é hoje.

Apesar de existirem algumas manifestações antes do século XVII que já se assemelhavam com a ideia da separação dos poderes, como a tentativa de Aristóteles de separar as funções do Estado como deliberativas, executivas e judiciais, tal teoria, base da evolução do papel do Poder Judiciário, tem suas raízes históricas na Inglaterra, experimentando várias versões e formas de moldá-la(moldá-la) ao longo dos anos (MEDEIROS, 2008).

Em terras inglesas, a separação dos poderes foi primeiramente prevista no período da Revolução Gloriosa(Gloriosa) e no *Bill of Right* de 1688 que foi responsável por estabelecer direitos e deveres recíprocos entre o monarca e os barões tendo como razão “à necessidade de limitações dos poderes da coroa, impondo barreiras ao arbítrio e o respeito às liberdades individuais” (BIELSCHOWSKY, p. 272, 2012).

As ideias nesse período tiveram uma influência significativa de John Locke, filósofo responsável pela obra “Os dois tratados sobre o governo” que teve o objetivo de legitimar a própria Revolução Gloriosa(Gloriosa) e a monarquia parlamentarista que começava a se consolidar. Nela, Locke separa o poder político na sociedade em Legislativo¹, Executivo e Federativo. Apesar de não elencar o judiciário como um poder autônomo, deixando de lado a figura do juiz, essa divisão tinha como o objetivo impedir a tirania de um desses poderes (NASCIMENTO, 2017).

Já no continente europeu, as ideias de separação dos poderes e limitação do poder do monarca só chegariam um tempo depois encabeçadas, principalmente, com os escritos de Montesquieu² em que muito se diz que poderiam ser traduzidas como releituras da

¹ É dada especial atenção ao Poder Legislativo na teoria de Locke colocando o como “(...) *This legislature is not only the supreme power of the commonwealth, but is sacred and unalterable in the hands in which the community have placed it; and no other person or organisation, whatever its form and whatever power it has behind it, can make edicts that have the force of law and create obligations as a law does unless they have been permitted to do this by the legislature that the public has chosen and appointed.*” (LOCKE, 1988, p. 43).

² “Do ponto de vista funcional, na separação do autor francês, há a identificação das clássicas funções legislativa, executiva e judiciária; portanto, há a ideia de uma divisão tripartite do poder estatal que até hoje perdura como

Constituição inglesa. Em sua principal obra, “O espírito das leis”, é feita a divisão dos poderes em três funções: executivo, legislativo e judiciário (BIELSCHOWSKY, 2012).

O legislativo teria o papel de formular normas gerais e mais abstratas, o Poder Executivo realizaria essas leis, nos moldes restringidos pelo Poder Legislativo, e ao judiciário caberia a função de dirimir conflitos. Foram nas ideias de Montesquieu que o Poder Judiciário foi descrito, pela primeira vez, como um poder autônomo, separado do Poder Executivo e também a primeira vez que a própria separação dos poderes foi descrita, verdadeiramente, como um sistema de pesos e contrapesos entre todos os poderes, ou seja, o Poder Executivo, Judiciário e Legislativo se limitariam internamente (BIELSCHOWSKY, 2012).

Nesse período o Poder Judiciário assume um papel essencialmente reativo às demandas propostas, atuando apenas quando provocado, sem procurar ser uma espécie de influenciados na procura da justiça. A atuação baseia-se, sobretudo, no princípio da legalidade, tendo como mecanismo de aplicação das leis a subsunção racional-formal que é nada menos do que a aplicação fria das leis, deixando de lado qualquer tipo de outro pensamento e fundamentando as decisões judiciais estritamente no texto legal (CASTRO, 2000).

Tal momento é influenciado, principalmente, pela chamada Escola da Exegese tendo como principal referência o culto ao texto da lei, em que o juiz não é nada mais, e nada menos, do que a “boca da lei”, assentando-se sobre os fundamentos de que:

1) a riqueza da legislação, a partir da promulgação dos códigos, praticamente torna impossível a existência de lacunas; 2) na hipótese de lacunas, deve o intérprete se valer dos recursos fornecidos pela analogia; 3) a interpretação tem como objetivo investigar a vontade do legislador (LIMA, p. 111, 2008).

Assim, essa forma de pensamento e de enxergar o direito contribui para uma diminuição de importância do papel do Poder do Judiciário, em relação ao executivo e legislativo, que acaba por ser apenas como forma de reação em relação as demandas propostas, tendo como base estritamente a letra da lei, despreocupado com outras questões. Isso porque a própria concepção da separação dos poderes prega essa não interferência do

aquela mais difundida. No plano institucional, identificaram-se também três órgãos: o parlamento, o governo, e agora, autonomamente, os tribunais. Desse modo, Montesquieu (2007) descreveu um modelo em que as três funções essenciais do Estado estavam distribuídas em três instituições distintas e separadas. Diferentemente do que formulara Locke (2008), que, apesar de identificar quatro funções estatais, apenas as distribuiu entre duas instituições, o Parlamento e a Coroa. E ainda, do ponto de vista socioestrutural, continuou-se o mesmo substrato composto por povo, nobreza e Coroa, já base da Constituição mista inglesa e da fórmula” (BIELSCHOWSKY, p. 274, 2012).

Poder Judiciário sob pena de desvirtuar a função perspicua do Poder legislativo na formação das leis.

Em um segundo momento, que se inicia com o fim das duas grandes guerras mundiais, há um novo redesenho da relação entre os poderes, existindo uma maior ênfase ao Poder Executivo, caracterizado por uma forte atuação com o fim de promover o bem estar social, o Estado Providência.

Ocorre a concretização dos chamados direitos de segunda geração³ e a instituição de uma justiça distributiva que está preocupada em garantir aos cidadãos alguns direitos básicos e, de fato, proporcionar uma maior gerência do Estado na vida das pessoas, atuando como um grande provedor (CASTRO, 2000).

Dessa maneira, com o surgimento de novos direitos e deveres, são abertos novos campos de litigância, aumentando o número de demandas propostas e, por consequência, tornando o papel do Poder Judiciário mais relevante na solução dos conflitos. Nesse papel, os juízes deixam de ter uma atitude puramente reativa e passam a levar em consideração em suas decisões judiciais a necessidade de realizar uma justiça social e o confronto entre a norma postas e esses ideários (CASTRO, 2000).

A crise do chamado Estado-Providência inaugurou uma nova fase marcada principalmente pelo fenômeno da globalização da economia, com uma produção legislativa maior, e o início de uma maior cobrança por rapidez e eficiência do Poder Judiciário em resolver litígios, em números cada vez mais crescentes (CASTRO, 2000). Essa nova fase também é marcada por uma crise de representação do Poder Legislativo que torna o judiciário bem mais reativo e atento a questões sociais, trazendo um novo papel para os juízes que são colocados entre o fogo cruzado do legislativo e do executivo.

Sendo assim, vale ressaltar que “ao contrário do tempo em que a proteção jurídica visava ao patrimônio e, por assim dizer, preocupava-se com poucos, o direito atual passou a servir ao homem, enquanto sujeito de direito, dando relevo à sua dignidade, pois, não há bem de igual ou maior relevo” (MORAES, p.132, 2014).

Já no Brasil, a Constituição de 1988 foi um dos grandes marcos para essa transformação do papel do Poder Judiciário, tornando cada vez mais relevante a sua atuação e transferindo, assim, para esse poder o papel de defensor dos direitos sociais estabelecidos pela Carta Magna:

³ Os direitos de primeira geração têm um caráter negativo, relacionado com a liberdade dos indivíduos e, principalmente, a não intervenção do Estado. Já os direitos de segunda geração (mais voltados para o campo social e econômico) necessitam, para a sua própria realização, uma atuação positiva do Estado (NOVELINO, 2009).

Priorizando os direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 preceituou que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, bem como ressaltou como objetivo precípua da Assistência Social o amparo e proteção a todas as formas de carências e deficiências. A Constituição Federal de 1988 trouxe significativas conquistas sociais intensificando as formas coletivas de tutela e de proteção aos interesses meta-individuais, como as ações de mandado de segurança coletivo, ação civil pública e ação popular. Quando ao Poder Judiciário, este é chamado a assumir seu papel de poder político, ou seja, agente transformador da sociedade, influenciando nas decisões do governo e no destino da nação (DONATO, p. 36, 2006)

Diante desse novo cenário de atuação do Poder Judiciário, marcado por um papel de protagonista nas transformações e no cumprimento dos direitos sociais, surgem questões sobre como propiciar um efetivo acesso à justiça tendo em contraste uma maior judicialização dos problemas e o abarrotamento dos mecanismos de solução de conflito por meio do judiciário com a necessidade de efetividade e eficiência.

1.2 Acesso à justiça: direito social básico?

Talvez o conceito de acesso à justiça seja um dos mais complicados de precisar, tendo em vista que envolve a definição do que seria justiça, ou melhor, do que seria uma solução justa e, ao fim, também o que seria efetividade, conceito também extremamente vago.

De qualquer forma, é certo que a partir do momento em que o Estado, antes liberal, passa a reconhecer a existência dos direitos coletivos, e não mais focar apenas em garantir igualdade meramente formal, consubstanciado no Estado-Providência, o conceito de acesso à justiça passa também a se desvincular da mera garantia de acesso ao Poder Judiciário para algo próximo de uma possibilidade de efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Nesse período, conforme anteriormente explicitado, a realização de uma justiça social, consubstanciada na prestação e garantia do direito à saúde, educação, moradia e outros, encontrou como meio principal de sua realização a garantia do acesso à justiça já que o Judiciário, antes mero reproduzidor do texto da lei, agora funciona como defensor dessas garantias (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Portanto, compartilhado dessa visão de dificuldade de definição do conceito de acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth entendem que tal expressão “(...) serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico (...)” que consistiriam em “(...) primeiro, ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETI; GARTH, p. 8, 1988).

Ainda nas atemporais palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar o direito de todos” (CAPPELLETI; GARTH, p.12, 1988).

Esse dito “sistema jurídico moderno e igualitário” está muito conectado com a ideia de efetivo acesso à justiça e essa efetividade se resume em paridade de armas entre as partes opostas de um processo. De fato, a desigualdade entre as partes, e especialmente no caso brasileiro, é um problema evidente e de difícil solução já que aqueles que podem pagar um preço mais alto, naturalmente, serão melhor assistidos por melhores advogados e podem, sem qualquer preocupação, se sujeitar aos custos de litigar.

Contudo, para além dos fins de garantir um efetivo acesso à justiça criar formas de, ao menos, minimizar os seus efeitos e permitir um sistema judiciário que permita o acesso à todos e, sobretudo, fabrique resultados socialmente justos (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

1.3 Constituição de 1988 e o acesso à justiça

A Constituição Federal de 1988 foi um dos grandes marcos para a redemocratização e para o desenho do que é o Poder Judiciário hoje. Editada após anos sombrios de governos autoritários e que, sobretudo, mitigavam os direitos individuais, a Carta Magna nasceu como um símbolo para o fim daquele período e início de um novo paradigma, baseado na defesa das garantias individuais.

O próprio preâmbulo da Constituição⁴ já assenta o lugar central da proteção dos direitos individuais e coletivos, colocando como um dos deveres centrais do Estado assegurar o exercício desses direitos. Ainda, a síntese de todo esse renascimento pode ser facilmente visualizada pelos incisos do artigo 5º da Constituição Federal que, nos termos do seu *caput*, enumera os direitos e deveres individuais e coletivos, ligados à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Dentre os inúmeros direitos e deveres estabelecidos pela Constituição Federal, um dos mais relevantes para o estudo aqui proposto é o previsto pelo inciso XXXV que, *in verbis*,

⁴ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2019.

define que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Tal garantia prevê a inafastabilidade da atuação do Poder Judiciária para toda e qualquer situação e garante para todos o acesso à justiça, sem limitação.

A grande questão é definir precisamente o que seria esse dito acesso à justiça, nos dizeres da Constituição Federal de 1988. Dado que os mais basilares direitos sociais já estão previstos, seja pela Constituição Federal, leis ordinárias e outros diplomas, o acesso à justiça não pode mais se resumir a simplesmente prever essas garantias textualmente, é necessário prescrever mecanismos para proporcionar certa efetividade (DE SEIXAS, 2013).

Ora, do que adiantaria a Constituição Federal dedicar inúmeros artigos e incisos para enumerar uma série de direitos que vão desde liberdade de expressão até direito de ir e vir sem dar mecanismo para que tais direitos sejam respeitados na prática?

É fantasioso pensar que, no estágio atual da sociedade, os direitos e garantias serão efetivamente respeitados pelo simples fato de estarem previstos legalmente, seja pela Constituição Federal ou por qualquer outro meio, sem que existam formas de coerção.

Por isso, a carga significativa do acesso à justiça, previsto pelo inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal é muito mais do que abrir as portas do Poder Judiciário para aquele que sinta seu direito ameaçado ou lesado, é, em verdade, garantir real efetividade à esses direito, entregando uma solução justa para o conflito posto.

Ou seja, o conceito de acesso à justiça estampado pela Constituição Federal de 1988 está alinhado com o discurso de Mauro Cappelletti e Bryant Garth no sentido de que o efetivo acesso à justiça significa a possibilidade de acesso igualitário ao poder judiciário e efetividade nessa prestação (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Portanto, acesso à justiça está ligado a garantir uma efetiva prestação da tutela jurisdicional e não, simplesmente, garantir o acesso à jurisdição que nas palavras de Cândido Dinamarco:

A tutela jurisdicional, assim enquadrada no sistema de proteção ao homem em relação a certos valores, não se confunde com o próprio serviço realizado pelos juízes no exercício de sua função estatal, não se confunde com a jurisdição (infra, n. 39). A tutela é o resultado do processo em que essa função se exerce. Ela não reside na decisão judicial em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que ela efetivamente produz fora do processo e sobre as relações entre pessoas ou entre(entre) estas e os bens da vida. (DINAMARCO; LOPES, p. 23, 2016)

Por essa razão, acesso à justiça na Constituição Federal não pode ser confundido com mero acesso ao Poder Judiciário que, apesar de também ser essencial e fazer parte do próprio conceito, significa, isoladamente, apenas garantir que uma determinada demanda, com vias a

proteger determinado direito, possa ser levada a apreciação de um magistrado, porém isso não garante que será dada uma solução justa ou respeitado determinado procedimento formal.

Nesse tom, como bem preceitua Marcelo de Almeida Pinheiro Braga:

O acesso à justiça pressupõe, sem embargos, a capacidade e oportunidade de realização de um direito, primordialmente dos direitos humanos, assim considerados os direitos civis, políticos e sociais, configuração legal e verdadeira da cidadania. Somente assim o sendo, se vislumbrará maior aproximação do que venha a ser o Direito como tentativa de construção do justo (BRAGA, 2008).

Nesse sentido é que é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a prever a garantia de inafastabilidade do judiciário de forma ampla e garantir, de fato, a sua efetividade, em contraste absoluto com o cenário de poucos anos antes em que o Ato Institucional 5º previa em seu artigo 11^{o5} a restrição completa desse direito (DE SEIXAS, 2013).

Isso porque, apesar da Constituição de 1946, ter sido a primeira a dispor de forma expressa de algo próximo do que chamamos de inafastabilidade do Poder Judiciário (RULLI JÚNIOR, 1998), tal disposição⁶ ainda estava muito mais assentada no campo da mera possibilidade de acesso do que o direito a que se tenha uma prestação jurisdicional justa.

Contudo, inegável que, em comparação com as Cartas Constitucionais anteriores, prever expressamente em seu texto a inafastabilidade do Poder Judiciário já foi um grande avanço. Apesar disso, pouco tempo depois, com o Regime Militar de 1964 essas garantias embrionárias foram suprimidas integralmente, não se podendo falar em nenhum dos conceitos de acesso à justiça nesse período.

Importante pontuar que a Constituição Federal de 1967, editada já na égide do Regime Militar, estava voltada muito mais para o fortalecimento do Poder Executivo e da própria autoridade do Presidente da República (HORTA, 2002), ou seja, o Poder Judiciário teve paulatinamente o seu papel reduzido.

O ápice dessa tentativa de minar o Poder Judiciário, obstando também o acesso à justiça, como dito, foi a edição do Ato Institucional n. 5 em 1968 que, dentre diversas outras atrocidades, suspendeu qualquer tipo de apreciação pelo Poder Judiciário das ações praticadas pelos agentes públicos em acordo com o referido ato (BEDIN; SPENGLER, 2013).

⁵ Art. 11 Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

⁶ A Constituição Federal de 1946 previu em seu artigo 141, §4º, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Ou seja, por obstar o acesso às instâncias do Poder Judiciário, por consequência, também desarticulou qualquer tipo de proteção que poderia existir em relação aos atos do Poder Executivo, suprimindo por completo o acesso à justiça, como dito, em todas as suas acepções.

Nesse sentido, o inciso XXXV da Constituição Federal, além de símbolo da redemocratização, deve ser visto muito além do que simples possibilidade de recorrer ao judiciário, mas como uma construção de anos que permite o acesso à igualdade por meio do acesso à justiça, já que os direitos constitucionalmente previstos podem ser exigidos por meio do Poder Judiciário.

Por isso a grande relevância desse inciso para o sistema de proteção dos direitos individuais que “(...) pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar o direito de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, p.12, 1988).

Também dentro dessa visão, leciona o Professor Luís Roberto Barroso:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social (BARROSO, 2003).

Nesse sentido, dentro do texto constitucional, o acesso à justiça tem uma série de outros desdobramentos fundamentais para a sua própria realização que podem ser sintetizados ainda pelo artigo 5º da Constituição Federal em seus incisos LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), garantia do devido processo legal, LXXVIII (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”), garantia de uma razoável duração dos processos levados a apreciação do judiciário e LV (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”) em que se assegura a possibilidade de ampla defesa. Passemos a uma análise exemplificativa de algumas delas.

1.3.1 Devido processo legal como desdobramento do acesso à justiça

Conforme anteriormente exposto, o acesso à justiça não pode ser resumido apenas como a possibilidade de ingressar no Poder Judiciário com determinada demanda, mas deve

abranger um espectro muito mais amplo que inclui a apreciação de maneira justa da demanda proposta.

Dentro dessa perspectiva, a Carta Magna assevera em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Não há dúvidas de que o devido processo legal, da forma como foi estampado pelo texto constitucional, está intrinsicamente ligado ao acesso à justiça já que sem um procedimento previamente definido e sem o respeito a determinadas balizas prévias não há como chegar em uma solução justa⁷.

Sendo assim, o conceito do que é o devido processo legal é amplo e complexo, abarcando tanto garantias mais formais, ligadas ao procedimento, como aspectos mais substanciais, sendo um instrumento de efetivação dos direitos e garantias legais.

Exatamente nesse sentido leciona Alexandre Araújo Costa:

O devido processo legal [*due process of law*] pode ser entendido em dois aspectos: procedural [traduzido como procedimental ou processual] ou substantive [traduzido como substantivo ou substancial]. No aspecto procedimental, o devido processo consiste na garantia de que um ato estatal apenas será válido quando for fruto de um processo adequado [*a fair process*] de tomada de decisão. Expressões importantes desse aspecto do *due process* são as exigências de ampla defesa, contraditório, da presença de um advogado, entre outras, e foram em boa parte originadas de desenvolvimentos do processo criminal. Todavia, o aspecto que nos interessa neste trabalho é o substantivo, que consiste na garantia dos cidadãos contra atos estatais arbitrários, os quais, dentro da teoria do devido processo, são aqueles praticados sem a observância de padrões mínimos de razoabilidade (COSTA, 2008).

Ora, ambas facetas são complementares, já que de nada adiantaria um respeito a um determinado procedimento pré-estabelecido se não há uma garantia contra atos estatais arbitrários e, da mesma forma, não adiantaria a proteção contra atos estatais arbitrários sem o respeito ao procedimento.

Enquanto o devido processo legal procedimental garante aos indivíduos uma maior segurança na forma com que os atos serão praticados, dando validade a eles apenas quando em acordo com o que havia sido anteriormente previsto, o aspecto substantivo funciona como

⁷ Nessa parte cabe um *disclaimer* importante para o estudo aqui proposto. O conceito abordado do que seria uma “solução justa” não perpassa a difícil tarefa em definir o que é justo ou o que é efetivamente justiça. Essa “solução justa” deve ser enxergada como um respeito às garantias postas e ao procedimento estabelecido, uma noção conectada com a ideia de segurança jurídica e de que será dada a mesma solução para duas situações idênticas, tendo como base as mesmas garantias e as mesmas “regras do jogo”. O ideário de justiça deve ser visto com olhos voltados para algo que está em constante movimento e abarca ideais de igualdade, liberdade, dignidade e equidade.

um garantidor de direitos, impondo a aplicação das leis de maneira justa, em harmonia com os princípios pregados pela Constituição Federal (SEIXAS; SOUZA, 2014)

Vale ressaltar que dentro desse necessário do devido processo legal estão encravadas uma série de outras garantias que são essenciais para que se possa falar em efetivo acesso à justiça, como garantia ao tratamento igualitário entre as partes, consubstanciado na paridade de armas, a publicidade de todos os atos processuais, com vistas a dar uma transparência ao procedimento adotado, a segurança jurídica, combatendo posições contraditórias, vedação à produção de provas ilícitas e a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais.

Todas essas garantias em conjunto, atrelando o devido processo legal ao acesso à justiça, tornam possível que o Estado, por meio do Poder Judiciário, resolva o conflito posto, garantido, sobretudo, uma decisão justa (SEIXAS; SOUZA, 2014).

Isso porque o Estado, ao vedar a autotutela e proclamar a inafastabilidade do Poder Judiciário, deve proporcionar meios adequados de solução dos litígios, assentando “as regras do jogo” e, metaforicamente, permitindo que os cidadãos participem desse jogo, saibam as regras e sejam submetidos, de forma igualitária, à essas regras.

Se assim não fosse se estaria diante de uma falsa impressão de acesso à justiça já que, ainda na metáfora anterior, seria possível alterar as regras do jogo durante o jogo e seria permitido aplicar algumas regras para alguns jogadores e regras diferentes para os demais.

Trazendo para o plano mais prático, por exemplo, seria permitido encaminhar um litígio ao judiciário, contudo, não existiria a garantia, ou a menor previsibilidade, de que seria dada uma solução em acordo com o texto constitucional.

Portanto, a existência do devido processo legal “(...) constitui um importante instrumento para a garantia do efetivo acesso à justiça, sem o qual não haverá acesso, ou, ainda, não estabelecerá um acesso quantitativo, ou seja, de modo a cumprir o estabelecido constitucionalmente” (SEIXAS; SOUZA, 2014).

Assim, não é possível desvincular o acesso à justiça da garantia basilar do devido processo legal, já que para ser possível dizer que aquela está sendo respeitada, essa também deve estar presente.

1.3.2 Razoável duração do processo como desdobramento do acesso à justiça

Além da necessidade de não se limitar a garantir apenas o procedimento formal, é necessário contrabalancear a prestação jurisdicional com outro elemento fundamental para que exista efetivo acesso à justiça: o tempo.

Ora, além dos jurisdicionarem baterem às portas do Poder Judiciário para que se tenha uma solução para os seus conflitos, se busca também uma solução rápida, ou ao menos, em um período razoável de tempo.

Isso porque a tutela jurisdicional dos direito é completamente inseparável da dimensão temporal eis que garantir determinado direito de forma intempestiva é equivalente a simplesmente desguarnecer os jurisdicionados. O dever de prestar a tutela jurisdicional deve vir acompanhado do dever de prestar em tempo razoável já que “(...) o direito à duração razoável faz surgir ao juiz o dever de, respeitando os direitos de participação adequada das partes, dar a máxima celeridade processual” (MARINONI, 2009).

Diante disso foi editada a Emenda Constitucional nº 45/04 que incluiu no art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII que dispõe “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

Antes de tudo, vale ressaltar que não foi apenas com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2008 que se passou a levar em consideração a duração razoável do processo como parte integrante de um efetivo acesso à justiça. Tal garantia já era, mesmo que implicitamente, incluída no conceito de devido processo legal, já que não se pode considerar respeitada tal garantia sem que exista a entrega da tutela jurisdicional em um tempo razoável (JÚNIOR, 2008).

Dessa forma, o que a emenda referida propôs foi apenas tornar explícita no texto constitucional essa garantia que, ao passar dos tempos e com o abarrotamento dos órgãos judiciário, foi se tornando ainda mais relevante.

Essa disposição também foi reproduzida no Código de Processo Civil⁸ que logo em seu art. 4º assevera que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

⁸ Existem outras disposições do Código de Processo Civil que também zelam pela razoável duração do processo, reafirmando a importância dessa questão, como por exemplo o artigo 6, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, e também o artigo 3º, em seus §§ 1º, 2º e 3º, que explicitam a possibilidade de resolução dos conflitos por outros meios que não o judicial, “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito § 1º É permitida a

Tal disposição é bastante relevante para o conceito amplo de acesso à justiça já que a razoável duração do processo deve se estender também para a atividade satisfativa, ou seja, “só se materializa, quando o processo é capaz de entregar o “bem da vida” ao credor, que lhe pertence por direito” (SCHIAVI, p. 4, 2016).

Ainda, cumpre esclarecer que essa dita razoabilidade na duração das demandas acaba sendo um conceito aberto que não se traduz em mero aumento na rapidez das decisões. Como anteriormente sustentado, uma das principais facetas do acesso à justiça é sua efetividade, ou seja, garantir que os jurisdicionados tenham a possibilidade de não só propor uma demanda, porém ter uma solução justa para a causa.

Sendo assim, seria completamente ilógico entender que a razoável duração do processo deve ser entendida como uma necessária rapidez objetiva na solução dos litígios. Diante disso, assume-se que a duração razoável não significa estabelecer um prazo certo e objetivo para que seja proferida uma decisão, estabelecendo um limite de tempo para o magistrado decidir sobre a causa (MARINONI, 2009).

Por isso, tal artifício não pode servir como subterfúgio para atropelar o próprio acesso à justiça, cerceando, por exemplo, o direito das partes em produzirem provas essenciais ao deslinde da controvérsia ou optando por caminhos mais curtos desvirtuados do rito processual (MARINONI, 2009). Deve servir, sim, como forma de garantir dilações desnecessárias e tornar a prestação jurisdicional efetiva no tempo correto para cada caso (SCHIAVI, 2016) e, nas palavras do Professor Fredie Didier Júnior “(...) o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicionado” (DIDIER, 2014).

Exatamente por isso que o legislador deixou de maneira ampla esse conceito, já que deve ser analisado de maneira casuística:

A prestação da justiça em tempo hábil não possui uma dimensão temporal delimitada, justamente por envolver casos concretos. Há que se mensurar, sempre, a celeridade processual com as demais garantias do *due process of law*. A celeridade não é um fim em si mesma – a mera aceleração – mas deve ser conciliada com a segurança jurídica e a negação dos excessos de rapidez – porque isso poderá prejudicar a qualidade da prestação

arbitragem, na forma da lei; § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.; § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

jurisdicional – e de lentidão, pois a morosidade contribui para a incerteza e indefinição do direito perseguido (BELO, p. 62, 2010).

Por isso, mesmo que seja essencial que as lides sejam resolvidas em um tempo razoável, é de se levar em conta também a complexidade do problema apresentado e o tempo necessário para refletir, expor argumentos e chegar em uma conclusão satisfatória.

1.3.3 Ampla defesa e contraditório como desdobramentos do acesso à justiça

Dentro de um Estado Democrático em que se busca a efetividade do acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa assumem uma posição bastante significativa já que representam uma garantia essencial em um processo judicial.

Isso porque a ampla defesa e o contraditório são as formas com as quais o réu pode participar da relação processual, tornando possível que influencie na construção da decisão que será tomada pelo magistrado, ou seja, apresentando argumentos contrários que possam mudar o entendimento daquilo que foi exposto pelo autor da demanda (ALMEIDA, 2013).

Tais garantias estão expressa pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal que, *in verbis*, define que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, meios e recursos a eles inerentes”.

Portanto, há um status constitucional para essas garantias, porém, mesmo que não estivessem textualmente previstas, estariam implicitamente no texto constitucional por simbolizarem uma das facetas do devido processo legal, uma vez que sem a possibilidade de defesa do réu, e ouvir os argumentos contrário a pretensão do autor, não haveria como garantir um procedimento justo (ALMEIDA, 2013).

Ainda, a ampla defesa e contraditório apresentam um caráter procedimental já que asseguram as(às) partes o direito de se pronunciarem no curso da demanda, apresentar defesa e conferem determinados poderes processuais exatamente para tentar igualar as condições do autor, que possui a iniciativa da demanda, e o réu.

Nesse sentido, a ampla defesa por ser vista como uma forma de trazer todos os elementos da demanda com vistas a esclarecer a verdade, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos “(...) o conteúdo da defesa consiste em o réu ter iguais possibilidades às conferidas ao autor para repelir o que é contra ele associado (...) visa, pois, a restaurar um princípio da igualdade entre as parte que são essencialmente diferentes” (BASTOS, 2001, p. 235). Já o contraditório funciona como uma faceta complementar da ampla defesa que permite, como o próprio nome diz, contraditar o que está sendo dito dando um versão fática ou uma

interpretação jurídica distinta da feita pelo autor e, assim, tornando o processo dialético (BASTOS, 2001).

Dessa maneira, o contraditório está ligado essencialmente a possibilidade de reação do réu em razão da propositura de determinada demanda judicial e, ainda, do próprio conhecimento da demanda que lhe foi proposta (HAGER, 2008)

Portanto, na concepção ampla do que seria acesso à justiça, ou seja, naquela em que não se resumiria ao simples acesso ao Poder Judiciário, a ampla defesa e o contraditório assumem um papel essencial tendo em vista que não se pode cogitar de proteção e garantias apenas ao autor da demanda. Em verdade, é necessário que o réu também tenha a capacidade de responder e contraditar a versão do autor, expondo argumentos contrários, o que abre caminho para que o processo seja suficiente para que o juiz defina e garanta a solução mais justa.

Por isso, a ampla defesa e o contraditório são essenciais para o acesso à justiça efetivo já que “(...) a devida informação e a oportunidade de manifestação dos interessados é condição inafastável de validade de toda e qualquer decisão estatal” (ALMEIDA, p. 7, 2013).

Caso não se esteja diante de um Poder Judiciário que garanta a ampla defesa e o contraditório, o acesso à justiça ficaria completamente inviabilizado já que o processo não mais seria uma tríade entre autor, réu e juiz, porém, simplesmente uma relação bilateral entre o juiz e o pedido formulado pelo autor.

Assim, conforme anteriormente exposto, caso tais garantias fossem suprimidas também, por consequência, não se poderia mais falar em devido processo legal já que o contraditório e a possibilidade do réu apresentar defesa também possuem um caráter procedimento que regem as relações processuais.

Dentro da concepção de ampla defesa é bastante relevante para o estudo aqui proposto a previsão do final do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal em que fica expresso que, para chegar à ampla defesa e ao contraditório, os jurisdicionados podem utilizar dos “(...) meios e recursos a ela inerentes”.

Em outras palavras, a previsão de ampla defesa e do contraditório na Constituição Federal têm implicitamente menção ao chamado duplo grau de jurisdição, ou seja, o direito de recorrer em face de determinada solução dada pelo juiz da causa a um outro órgão do Poder Judiciário.

Nessa perspectiva é tentador transcrever a clássica lição de Francesco Carnelluti:

A função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da

experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que a apelação pode ser feita também perante um juiz de grau igual àquele que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior (CARNELUTTI, p. 227, 1973).

Portanto, a figura do acesso à justiça também passa pela possibilidade dos jurisdicionados, caso entendam como em confronto com a lei a solução proposta, possam recorrer dela e tenha a demanda analisada(analisada) sob os olhares de outros magistrados. Além disso, o duplo grau de jurisdição funciona como forma de dar uma maior unidade ao direito, tendo em vista que podem ser ferramentas para uniformizar a interpretação dada em situações idênticas (PAULICHI; SALDANHA, 2016).

No sistema processual brasileiro o duplo grau de jurisdição se materializa na possibilidade de recorrer da sentença prolatada pelo magistrado de 1º grau. Essa recorribilidade ocorre, ordinariamente, por meio do Recurso de Apelação que leva a questão analisando, em todos os seus aspectos, para a apreciação pelo 2º grau que é composto por um grupo de magistrados que vai reanalisar a questão e decidir se mantém a decisão anterior ou se entende por reformar.

Além disso, caso mesmo após a decisão proferida pelo segundo grau ainda sim tenha sido desrespeitada a Legislação Federal ou a Constituição Federal, como forma de garantir o respeito a esses diplomas legais e permitir um efetivo acesso à justiça, os jurisdicionados também tem a possibilidade, constitucionalmente prevista, de se socorrer ao Superior Tribunal de Justiça⁹ e ao Supremo Tribunal Federal¹⁰, respectivamente, para que tenham analisados seus argumentos.

⁹ A Constituição Federal prevê em seu art. 105, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” que, entre outras atribuições, compete ao Superior Tribunal de Justiça “(...) julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

¹⁰ A Constituição Federal prevê em seu art. 102, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” que, entre outras funções constitucionais, compete ao Supremo Tribunal Federal “(...) julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

2 INSTÂNCIAS DO PODER JUDICIÁRIO E SUA RELAÇÃO COM O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Acesso ao Poder Judiciário no Brasil

Antes de passar para uma análise do papel das instâncias ordinárias e, sobretudo, das instâncias superiores na garantia do acesso à justiça é preciso lembrar que o Brasil também enfrenta problemas na faceta mais prática do conceito de acesso à justiça: nem sempre é fácil bater às portas do Poder Judiciário.

Um dos maiores problemas que assola o Brasil é a desigualdade de renda e tais pontos refletem no acesso ao Poder Judiciário. Dados do chamado Índice Gini (indicador responsável por medir a desigualdade de renda) apontam o Brasil com o coeficiente de 0,627¹¹ em um cenário em que quanto mais perto do coeficiente 1, mais desigual é o país.

Como consequência desse fato, muitas vezes o judiciário é excludente, não permitindo que as populações marginalizadas tenham a possibilidade de acesso com suas demandas, como há tempos já lecionava o Professor José Afonso da Silva:

Em resumo, a questão dramática do acesso ao princípio da Justiça igual para todos consiste precisamente na desigualdade de condições materiais entre litigantes, que condicionam profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa (DA SILVA, p. 16, 1999).

Essa parcela da população que está excluída do Poder Judiciário é a mesma que está excluída de diversas políticas públicas do Poder Executivo, excluída ter acesso à escola, saúde, moradia e os mais básicos direitos (SADEK, 2008).

Ainda, apesar dessa situação ter se alterado desde a edição da Constituição de 1988, ainda é possível dizer que o Poder Judiciário é excludente eis que permanecem barreiras históricas que afastam grande parte da população dessa proteção, seja pela linguagem, custos e pelo próprio ambiente dos tribunais. Como bem preceitua a doutrinadora Maria Tereza Aina Sadek:

E por que a maior parcela da população estaria fora ou excluída do Poder Judiciário? As respostas não são simples nem fáceis. Envolvem uma série de aspectos e a combinação entre eles. Para começar, com peso explicativo bastante forte, a extrema desigualdade social. A distribuição de renda no país produz uma situação de exclusões cumulativas, Ou seja, aqueles que estão

¹¹ FGV. Fundação Getulio Vargas. Desigualdade de renda no Brasil bate recorde, aponta levantamento do FGV IBRE. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/desigualdade-renda-brasil-bate-recorde-aponta-levantamento-fgv-ibre>>. Acesso em: 27 out. 2019.

excluídos dos principais benefícios econômicos também estão excluídos dos mais importantes bens sociais, educacionais, políticos e culturais. Isso significa que o conhecimento sobre direitos e sobre os mecanismos e instituições adequados para reclamá-los, quando desrespeitados, não se distribui de forma uniforme entre todos os cidadãos. Entre os mais pobres e/ou os excluídos, esse conhecimento é inexistente ou consideravelmente deficiente (...) (SADEK, p. 274, 2008).

Na questão específica do acesso ao Poder Judiciário, deve ser também levado em consideração que o país possui uma dimensão continental e, em algumas partes do país, por falha do Estado, não existe a mínima infraestrutura capaz de suportar qualquer tipo de órgão judiciário.

Além disso, os custos de acessar o judiciário são altos e, em muitos casos, a disparidade econômica entre as partes é um diferencial no resultado final da demanda. Mauro Cappelletti e Garth já alertavam que “(...) uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente” (CAPPELLETTI; GARTH, p. 21, 1988).

Ressalta-se que é necessário reconhecer o trabalho primoroso realizado pela Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em possibilitar assistência judiciária para a população hipossuficiente. No entanto, apesar de necessário para a realização dos ideários do texto constitucional e proporcionar um pouco de dignidade a essa parcela, as inúmeras outras barreiras presentes no sistema judiciário brasileiro tornam, apesar de extremamente relevante, insuficientes os esforços, já que, em verdade, o problema vai muito além da representação em juízo.

Nesse sentido, outro fator muito relevante que contribuiu para que o Poder Judiciário não cumpra seu dever onde mais deveria cumprir está diretamente conectado com o tempo de tramitação das demandas. De acordo com o relatório “Justiça em números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio até que se tenha uma sentença (ou seja, ainda passível de recurso) na Justiça Estadual é de 2 anos e 6 meses. Assim:

Para o cidadão comum, os reflexos da morosidade são nocivos, corroendo a crença na prevalência na lei e na instituição encarregada da sua aplicação. Repete-se, com frequência, que a lei não vale igualmente para todos e que os processos permanecem por um longo tempo nos escaninhos do Judiciário, afetando indivíduos, famílias, grupos. Desde questões de natureza familiar até eventos abomináveis aguardam por anos e, às vezes, por décadas uma solução. O massacre do Carandiru, ocorrido em 1992 e julgado na primeira instância paulista em 2014, é apenas um exemplo, dentre inúmeros outros (SADEK, p.62, 2014).

Diante disso, a confiança no judiciário tende a diminuir o que afasta a possibilidade de acesso à justiça dessa população por achar que não seria o meio adequado para a efetiva resolução de seus problemas, seja pela morosidade ou pelos custos elevados que envolvem.

Vale ressaltar que, apesar de complementares, como sustentado, o foco do presente trabalho é analisar as formas possíveis para que seja possível o acesso à justiça, consubstanciado na efetiva prestação da tutela jurisdicional. Assim, em harmonia com a argumentação exposta, é evidente que isso só é possível quando há a garantia do acesso ao Poder Judiciário que enfrenta diversos outros problemas ligados a questões sociais e econômicas que não são o foco do presente estudo.

De qualquer maneira, não se nega a importância de tais políticas para a realização do fim comum, que seria a efetivação do pleno acesso à justiça, e, mesmo o Poder Judiciário não tendo uma grande gerência sobre essa questão, já que cabe ao Poder Executivo o fomento e implementação de políticas públicas, as Cortes não devem se desincumbir totalmente desse ônus.

Como preceitua o Professor Gilmar Mendes, “(...) o aperfeiçoamento do serviço público de prestação da justiça passa pela busca incessante da melhoria da gestão administrativa, com a diminuição de custos e a maximização da eficácia dos recursos” (MENDES, 2010).

Isso porque existem outras formas de contribuir com a universalização do Poder Judiciário como diminuir o tempo de tramitação das demandas judiciais, otimizar custos das partes no trâmite dos processos, oferecer soluções não judiciais em certas lides, enfim, tornar a prestação mais eficiente e aumentar a confiança no judiciário.

Portanto, recuperação da confiança da parte mais carente da população brasileira, acompanhada da garantia de acesso ao judiciário, é um dos caminhos adequados para que se aproxime ainda mais de um ideal em que são respeitadas as garantias postas pela Constituição Federal e, sobretudo, que exista um efetivo acesso à justiça.

Ainda, o papel das cortes superiores na recuperação da credibilidade e confiança da população mais carente é crucial. Ao fim e acabo, são elas que tomam as decisões com maior repercussão e que são responsáveis por guiar a orientação a ser seguida nos tribunais. Portanto, um movimento de atuação¹² mais voltado para a defesa dos direitos sociais, alinhada

¹² Como formar de complementar esse raciocínio, válida a transcrição do seguinte trecho da obra da Professora Maria Tereza Aina Sadek: “Ademais, tem sido notável como, nos últimos anos, comportamentos acentadamente corporativos têm cedido espaço para atuações mais comprometidas com o coletivo, com a sociedade, com princípios republicanos. Enquadram-se nesse parâmetro, por exemplo, as decisões contrárias ao nepotismo, a fixação do teto salarial, o apoio a uma maior transparência. Essas séries de mudanças têm alto

com os princípios republicanos e combate as desigualdades, como ocorre atualmente, contribui para mudanças efetivas nesse cenário (SADEK, 2008).

Portanto, é necessário pensar o poder judiciário no sentido de sua efetividade em garantir direitos sociais e a sua capacidade de abarcar, inclusive, a parcela mais carente da população, “impõe considerar não apenas, como até aqui tem acontecido, os operadores do sistema judiciário, mas especialmente os consumidores da justiça” (RIBEIRO, 2000).

Ressalta-se também que essa recuperação da confiança passa pela realização e garantia do devido processo legal, da razoável duração do processo e da ampla defesa, aliada com investimentos e políticas públicas que possam garantir que, primeiro, seja possível o acesso físico ao Poder Judiciário para que a atividade das Cortes em garantir a efetiva prestação jurisdicional não fique restrita a uma parcela da população.

Tais formas representam a personificação da primeira finalidade do acesso à justiça lecionado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth: o sistema judiciário deve ser (ou, ao menos procurar ser) igualmente acessível a todos.

2.2 Acesso à justiça e as instâncias do Poder Judiciário

Já a segunda finalidade do acesso à justiça, foco principal do presente trabalho, representa a necessidade do poder judiciário produzir resultados individuais e socialmente justos ou seja, o direito a se ter uma decisão justa ao conflito levado a apreciação¹³.

Esse processo de tomada de decisão deve passar pelo respeito a um procedimento formal pré-estabelecido, seguir pela adoção de balizas que estejam em conformidade com as leis, fazendo parada no respeito às garantias constitucionais como a razoabilidade no tempo de tramitação da demanda e ampla defesa, para chegar em seu destino final.

Não há dúvidas de que todo esse caminho deve permear a atuação do juízo de 1º grau que tem como tarefa principal receber os pedidos formulados pela parte, apreciar os argumentos do autor e do réu, colher provas e, enfim, proferir uma decisão sobre a questão. No entanto, nos termos do que está expresso pela Constituição Federal, essas garantias que

potencial de produzir efeitos que se propaguem pelo sistema de Justiça e, conseqüentemente, na percepção da sociedade sobre a Justiça, ainda que não de imediato, mas apenas a médio e longo prazos” (SADEK, p. 278, 2008).

¹³ Nesse sentido disserta José Afonso da Silva “É preciso repisar aqui a idéia, já lançada antes, de que o direito de acesso à justiça, consubstanciado no dispositivo em comentário, não pode e nem deve significar apenas o direito formal de invocar a jurisdição, mas o direito a uma decisão justa. Não fora assim aquela apreciação seria vazia de conteúdo valorativo” (DA SILVA, p.14, 1999).

norteiam a atividade do magistrado de 1º grau também devem estar presentes nas demais fases do processo.

Isso porque, para que ocorra o tão citado efetivo acesso à justiça, além de existir o direito a ter os argumentos apreciados por um magistrado, também está assentada a possibilidade de, caso haja inconformidade com a solução dada, seja a problemática levada a apreciação por um órgão superior, com a capacidade de reformar, ou manter, a solução dada pelo magistrado.

Como dito, essa garantia está implicitamente estampada na Constituição Federal por meio do artigo 5º, inciso LV, e consiste no princípio do duplo grau de jurisdição. Vale a transcrição do simples e completo comentário do Professor José Miguel Garcia Medina:

O princípio do duplo grau de jurisdição é aquele em virtude do qual toda decisão judicial deve poder ser submetida a novo exame, de modo que a segunda decisão prevaleça sobre a primeira; exame este realizado por órgão diverso daquele que proferiu a decisão (MEDINA, p. 497, 2012).

Ainda, com o objetivo de garantir uma maior unicidade do entendimento dos tribunais, mesmo que a solução dada pelo órgão de 2ª instância não esteja em acordo com a legislação federal, afronte a Constituição ou simplesmente não tenha sido a mesma dada por outro órgão de 2ª instância para idêntica situação, é possível pedir socorro ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, a depender do diploma ofendido.

Por isso, o efetivo acesso à justiça só pode acontecer quando há uma harmonia e uma coordenação entre as instâncias que compõe o Poder Judiciário, garantindo o pleno funcionamento e o respeito aos ditames legais.

Além disso, como será explanado com mais detalhes abaixo, as Cortes Superiores não são instâncias meramente revisionais das soluções propostas pela 1ª e mantida ou reformada pela 2ª instância, tendo um papel de defensoras da legislação Federal, no caso do Superior Tribunal de Justiça, e da Constituição Federal, no caso do Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma das funções principais tanto do Superior Tribunal de Justiça, no caso da lei federal, como do Supremo Tribunal Federal, no caso da Constituição Federal, é zelar por uma unicidade do direito e que respeite os ditames legais. Essa unicidade pode ser sintetizada na figura da formação do precedente que, em poucas palavras, “(...) integra a ordem jurídica como fonte primária de direito e deve ser levado em consideração no momento da identificação da norma aplicável a determinado caso concreto” (MARINONI; MITIDIERO, p.75, 2019).

Assim, o papel de formação do que vai servir como luz guia para os tribunais de 1ª e 2ª instâncias é essencial para perfectibilizar o efetivo acesso à justiça, já que o direito a uma decisão justa inclui também a necessidade de que situações idênticas tenham soluções iguais.

Ademais, as Cortes Superiores também exercem influência significativa, principalmente com a edição do Código de Processo Civil de 2015, na garantia da razoável duração do processo, sendo uma grande ferramenta para conter uma litigância desenfreada que, entre outros fatores, é responsável por aumentar o tempo de tramitação das demandas.

Essa contenção da litigiosidade baseia-se na possibilidade de pacificar o entendimento de um determinado assunto, facilitando as soluções propostas nas instâncias de piso, tornando mais unitária a interpretação do direito e, com isso, impedindo recursos desnecessário apenas com o intuito de atrasar a entrega da prestação jurisdicional.

Assim, tais cortes exercem um papel fundamental na garantia do efetivo acesso à justiça, tendo uma função extremamente relevante para que sejam cumpridas as garantias expressas pelo texto constitucional e sendo uma ferramenta importante para minimizar os problemas estruturais do sistema judiciário brasileiro.

2.3 Papel das instâncias ordinárias

A forma de ingresso no judiciário brasileiro está estruturada em procedimento pré-determinado pelo Código de Processo Civil. Em suma, a prestação jurisdicional pode prescindir pelo uso do procedimento comum ou pelos outros 14 procedimentos especiais¹⁴ delimitados pelo diploma processual (MARINONI, 2017). O requisito para uso de cada procedimento varia em razão ao bem perseguido¹⁵, contudo, como forma exemplificativa e por ser o mais usado, tomemos como base o procedimento comum.

¹⁴ Apenas a título exemplificativo, o rol que o Código de Processo Civil traz dos procedimentos especiais consiste em: ação de consignação em pagamento, ação de exigir contas, ações possessórias, ação de divisão e demarcação de terras particulares, ação de dissolução parcial de sociedade, ação de inventário e partilha, embargos de terceiro, ação de oposição, ação de habilitação, ações de família, ação monitória, ação de homologação de penhor legal, ação de regulação de avaria grossa e ação de restauração de autos.

¹⁵ Esclarece-se também que o aumento de demandas no Poder Judiciário e, “a massificação do acesso à justiça modificou de maneira inelutável o perfil da atuação de juízes e tribunais. Nas últimas décadas, criaram-se novos direitos, ações e tribunais. No plano dos direitos, pode-se destacar a proteção do consumidor, a tutela do meio-ambiente e a promoção da saúde. No tocante às ações judiciais, foram introduzidos tanto processos objetivos – e.g. ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – quanto ações subjetivas, aí incluídos a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e as diferentes possibilidades processuais de tutela de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos. No plano estrutural, foram criados os juizados especiais, expandindo exponencialmente a chance de cada cidadão obter pronunciamentos judiciais, independentemente da expressão pecuniária de sua pretensão. Uma das consequências do fenômeno aqui descrito foi a multiplicação de órgãos judiciais, espalhados capilarmente por

Nessa perspectiva, dentro do procedimento comum, é necessário dividir, primeiramente, em dois momentos relevantes: a fase de conhecimento e a fase de cumprimento. Essa divisão é chamada pelo Professor Luís Guilherme Marinoni de perspectiva horizontal do procedimento.

Certo que, quando a tutela jurisdicional não é autossuficiente¹⁶, para que exista um efetivo acesso à justiça é necessária uma conjugação entre o processo decisório e as formas de cumprimento da decisão (MARINONI, 2017). De nada adianta uma decisão, por exemplo condenatória, se não é possível cumprir os seus comando e permitir a entrega do bem da vida desejado. Sendo assim, o processo de cumprimento é essencial. No entanto, como no presente estudo busca-se apenas explorar as formas de tornar viável o acesso à justiça, focado no procedimento de tomada de decisão pelos órgãos do Poder Judiciário, limitemos o objeto.

Diante disso, a fase de conhecimento é o momento em que se busca, em seu sentido mais cru, a prestação da tutela jurisdicional, em que o bem da vida é de fato perseguido e os pedidos levados a apreciação de um juiz ou de um colegiado. Esse momento pode ser dividido nos estágios da postulação, organização, instrução e decisão da causa (MARINONI, 2017).

Em palavras mais diretas esse é o momento em que o autor postula ao juízo certos pedidos, há toda uma atividade probatória, os argumentos do autor e do réu são ouvidos e o magistrado, após tudo isso, forma a sua convicção dando uma solução para a demanda que pode, em caso de recurso, ser reapreciada por outras instâncias do Poder Judiciário.

Como bem define o Professor Marinoni:

O estágio postulatório destina-se à oitiva de ambas as partes: o autor expõe o seu caso mediante o exercício do direito de ação (art. 5º, LV, da CF). A partir da exposição dos seus respectivos fundamentos, ambas as partes postulam – o autor pede a procedência do seu pedido e o réu pede a improcedência mediante contestação (...) O direito brasileiro não prevê qualquer estágio obrigatório anterior ao exercício de ação e à apresentação do caso em juízo pelo demandante (MARINONI, p. 151, 2017).

Sendo assim, esse primeiro estágio (postulatório) é o primeiro passo que se dá na perseguição do bem da vida, em que os autores, como o próprio nome diz, postulam seus pedidos e os réus, em contestação apresentam suas alegações. Tal passo é de extrema

todo o país. De acordo com a Associação dos Magistrados Brasileiros, o Brasil possui cerca de 16 mil juízes” (MELLO; BARROSO, 2016)

¹⁶ Os tipos de tutela podem ser divididos em declaratórios (declara a inexistência, existência ou modo de ser de uma situação jurídica) constitutivos (forma, extingue ou modifica uma situação jurídica), condenatórios (declara um direito e abre espaço para a execução), mandamentais (ordena determinado comando) e executivos (tutela prestada por meio do pagamento de determinada quantia). Aqueles que são autossuficientes são os declaratórios e constitutivos, enquanto os demais não são autossuficiente e demanda que seja iniciada uma fase de execução (MARINONI, 2017).

relevância para que seja possível a consecução de algumas garantias legais, essenciais ao efetivo acesso à justiça como o próprio devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Com toda a certeza que não seria possível falar em uma solução justa para a demanda se não fosse dado espaço para o réu se manifestar sobre os pedidos formulados pelo autor e apresentar seus argumentos contrários, contribuindo para a formação da solução pelo juízo.

Em seguida, abre-se espaço para o estágio organizatório que tem o fim principal de sanar eventuais vícios e óbices processuais que venham a ocorrer, preparando a causa para a sua instrução, a fase seguinte (MARINONI, 2017). Em alguns casos é nesse momento em que pode ocorrer a distribuição do ônus de provar os fatos alegados.¹⁷

Após inicia-se um dos principais estágios do processo que é o probatório em que são realizadas as provas com o fim de comprovar as alegações feitas pelo autor. Esse momento é bastante relevante para que se tenha um efetivo acesso à justiça já que se concede a oportunidade para que sejam apresentadas evidências do direito pleiteado que irão formar da convicção do magistrado. A possibilidade de provar o alegado em juízo constitui um direito fundamental “(...) compreendido nos anseios de acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (...) não basta garantir a todos o direito de ação, constitucionalmente previsto, mas se deve garantir ao jurisdicionado acesso concreto à tutela jurisdicional” (DALEPRANE, p. 136-137, 2011).

Após toda a instrução do processo, autor e réu terem expostos seus argumentos, inicia-se o último estágio, decisório, em que o juízo chega a uma solução para o problema posto por meio de uma sentença. Como bem definido pelo Professor Marinoni:

¹⁷ Em regra, o autor da demanda alega as razões e os motivos pelos quais está postulando determinado comando judicial e tem para si o ônus de apresentar provas de suas alegações e o réu tem a tarefa de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito (artigo 373, incisos I e II do CPC – “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Contudo, em algumas situações específicas, como em relações de consumos (tendo como base o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor - “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” - e o artigo 373, §1º e 2º, do CPC – “§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.”) o juiz pode inverter o ônus de provar, fazendo com que o réu apresente provas contrárias às alegações do autor sob o fundamento de que tem melhores condições para produzi-la.

Um conceito de sentença preocupado com a sistematização do processo civil a partir do eixo da tutela dos direitos deve levar em consideração a necessidade de coordenação das atividades processuais necessárias para prestação da tutela jurisdicional como um todo – isto é, desde a demanda até a concretização dos direitos (MARINONI, p. 416, 2017).

Um dos elementos essenciais da sentença, elencado pelo artigo 489, inciso II, do Código de Processo Civil, é a fundamentação adotada, ou seja, os motivos que levaram o magistrado a dar aquela solução para a demanda proposta. A necessidade de fundamentar de maneira adequada¹⁸ a solução proposta é uma das formas de garantir uma decisão individualizada para cada caso, tornando possível que os jurisdicionados tenham, de fato, a sua demanda analisada, caso a caso, por um magistrado.

Portanto, “(...) para a individualização das normas aplicáveis é preciso em primeiro lugar explicar as razões pelas quais as normas aplicadas servem para solução do caso concreto: isto é, preciso mostrar por quais motivos as normas devem ser aplicadas (MARINONI, p. 453, 2017).

Inegável que o papel do juízo de primeiro grau é de extrema importância para que seja possível alcançar uma das finalidades do acesso à justiça, o resultado individual. Contudo, apenas a atividade de primeiro grau não é suficiente para garantir que a decisão dada será socialmente justa, tendo em vista que a interpretação das normas feitas pelo magistrado de piso podem não ser a mais adequada.

Diante disso, garantir a possibilidade de revisão da decisão é um dos motivos que justificam a existência da segunda instância e que perfectibiliza o duplo grau de jurisdição, previsto implicitamente pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Processualmente, a forma adequada de levar à apreciação de um colegiado a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau é por meio da interposição do Recurso de Apelação, disciplinado pelos artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil.

Não são objetos do presente estudo as questões processuais que circundam a interposição de um recurso de apelação, contudo, é importante consignar que a apelação

¹⁸ Corroborando com essa ideia, o próprio Código de Processo Civil no §1º do citado artigo 489 elenca que uma sentença não será considerada fundamentada quando: “Art. 489 (...) I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

possui uma devolutividade ampla, ou seja, é possível argumentar qualquer tipo de vício da sentença, seja ele formal ou mesmo de julgamento (erro na interpretação da lei, por exemplo).

Mais uma vez relevantes as lições do Professor Marinoni:

A apelação tem devolutividade ampla, ou seja, permite a impugnação de qualquer vício encontrado na sentença, seja vício de forma (*error in procedendo*), seja vício de julgamento (*erro in iudicando*). Assim, permite-se apontar tanto a inadequação formal da sentença (que, por exemplo, não obedeceu aos ditames legais sobre seus elementos essenciais), quanto o equívoco cometido nos juízos ali lançados – como, por exemplo, a errônea interpretação da lei e a inadequada avaliação dos fatos. Os vícios formais encontrados na sentença farão com que ela seja anulada pelo tribunal, devendo então os autos retornar ao primeiro grau para elaboração de nova sentença, dessa vez livre dos erros formais anteriormente encontrados, salvo de a causa se encontra madura para imediato julgamento (art. 1032, §3º). Já a alegação de erro de julgamento importa na simples reforma da sentença proferida, com a sua substituição por nova decisão do tribunal, reapreciando-se o caso sem necessidade de retornar o feito para o primeiro grau de jurisdição¹⁹ (MARINONI, p. 538, 2017).

Após o pronunciamento da segunda instância ainda é possível a interposição de recurso aos tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. No entanto, aqui reside uma diferença crucial da primeira e segunda instâncias em relação às Cortes Superiores, essencial para a definição de seu papel no cumprimento do efetivo acesso à justiça.

2.4 Papel das Cortes Superiores

Nesse contexto, para que seja propiciado um efetivo acesso à justiça é necessário que seja prestada uma adequada tutela jurisdicional e isso incluiu uma solução individualizada e justa. Dento do que se entende por decisão justa, busca-se também que aja uma maior unicidade no processo de tomada de decisão, ou seja, em situações idênticas, é necessário que o judiciário chegue a uma mesma solução.

De que adiantaria garantir a ampla defesa, contraditório, uma razoável duração do processo e todos os outros princípios estampados pela Constituição Federal se ainda assim residisse o elemento da aleatoriedade na prestação da tutela jurisdicional? Explica-se.

É certo que o Brasil é um país de dimensões continentais e, por consequência, diversos são os magistrados incumbidos de garantir o efetivo acesso à justiça a todos os

¹⁹ Prossegue o professor em sua lição “(...) Em situações excepcionais, é possível arguir temas novos na apelação, não apresentados no juízo a quo (art. 1.040). O tribunal passará a ser, então, o primeiro grau de jurisdição para esses temas. Segundo prevê a regra mencionada, essa possibilidade se liga à existência de questões de fato, não oferecidas no juízo a quo, por motive de força maior” (MARINONI, p. 538, 2017).

brasileiros. Ainda, diferentemente do período da escola da exegese, o juiz não é mero reproduzidor da lei, mas acaba por incorporar as suas convicções e pensamentos nas suas decisões.

Dentro da atividade judiciária o juiz expressa a sua interpretação de determinado dispositivo de lei e, a partir dessa interpretação, chega a uma solução de acordo com a sua percepção e, ao menos em teoria, de acordo com o direito brasileiro. Ocorre que não é incomum que sejam dadas interpretações distintas para situações idênticas, em verdade, é inevitável que isso aconteça.

Portanto, aqui estaria presente o elemento da aleatoriedade nas decisões judiciais já que a solução dada iria depender do magistrado que apreciasse a causa. Assim, em algumas regiões do Brasil poderia se ter um entendimento sobre uma determinada questão e em outra região entendimento completamente oposto. Não é necessário ir tão longe, nesse cenário a solução dada a determinada questão poderia variar até mesmo dentro de um único tribunal, a depender de qual vara ou turma (no caso da 2ª instância) fosse sorteado para apreciar a questão.

Além disso, a manutenção da aleatoriedade nas decisões judiciais, inclusive, estimula o ingresso em juízo e colabora com o abarrotamento do sistema judiciário, eis que a “(...) disparidade das decisões judiciais significa a antítese desta certeza que todos buscamos, o que gera insegurança na sociedade e estimula o ingresso em juízo” (MANUS, 2018).

Ou seja, além de tudo quanto exposto, um elemento crucial para que se tenha efetivo acesso à justiça é segurança jurídica²⁰ nas decisões judiciais, que pode ser visto como o contrário da aleatoriedade, e como o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida” (SILVA, p. 133, 206).

Nesse sentido, ainda na classificação do Professor Marinoni, o procedimento comum pode ser estruturado também de forma vertical: fase ordinária e fase extraordinária. Na fase ordinária, consubstanciada na primeira e segunda instâncias, o objetivo principal é propiciar a

²⁰ Vale o destaque para os ensinamentos de Maria Sylvia Di Pietro sobre a questão: “O princípio da segurança jurídica apresenta o aspecto objetivo, da **estabilidade** das relações jurídicas, e o aspecto subjetivo, da **proteção à confiança** ou **confiança legítima**, este último originário do direito alemão, importado para a União Europeia e, mais recentemente, para o direito brasileiro. Ele foi elaborado pelo tribunal administrativo em acórdão de 1957; em 1976, foi inserido na lei de processo administrativo alemã, sendo elevado à categoria de princípio de valor constitucional por interpretação do Tribunal Federal Constitucional. A preocupação era a de, em nome da proteção à confiança, manter os atos ilegais ou inconstitucionais, fazendo prevalecer esse princípio em detrimento do princípio da legalidade. Do direito alemão passou para o direito comunitário europeu, consagrando-se em decisões da Corte de Justiça das Constituições Europeias como “regra superior de direito” e “princípio fundamental do direito comunitário” (DI PIETRO, 2019).

análise de todas as provas e argumentos, chegando em uma solução justa, enquanto que na fase extraordinária o que se busca é a formação do precedente, em busca de uma unicidade no direito (MARINONI, 2018).

Essa dita fase extraordinária está confiada aos Ministros das Cortes Supremas que no sistema brasileiro são o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal:

Acima das Cortes de Justiça estão alocadas as Cortes Suprema (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), que são cortes que ocupam o vértice da organização judiciária e visam à outorga da unidade ao direito mediante adequada interpretação do direito constitucional e do direito infraconstitucional federal. Os ministros das Cortes Supremas interpretam o direito a partir de casos veiculados por recurso extraordinário (art. 102, III, da CF) e por recurso especial (art. 105, III, da CF), podendo igualmente julgá-los monocraticamente ou em colegiado. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não constituem um terceiro grau de jurisdição – isso porque a tarefa desses tribunais não é a mesma que é conferida aos juízes de primeiro grau e às Cortes de Justiça. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não são cortes de controle de decisões, mas corte de interpretação, cuja principal função é decidir casos com razões que podem ser invocadas posteriormente como precedentes (MARINONI, p. 153, 2018).

Portanto, é possível dizer que, enquanto a primeira e segunda instância buscam uma solução justa a demanda proposta, as cortes superiores buscam dar unicidade ao direito, sem a qual não se poderia falar em acesso à justiça efetivo.

Por isso, essas cortes não devem estar preocupadas apenas com o caso que se está em análise, na verdade, os aspectos fáticos específicos devem ser abstraídos, sendo muito mais relevante a orientação firmada a partir de determinado caso. Assim, quando se recorrer à essas cortes não se busca a reapreciação do contexto do caso concreto, mas, sim, forma de adequá-lo a correta interpretação da legislação (MARINONI, 2019).

Essa é a principal diferença entre a fase ordinária e a fase extraordinária. Enquanto que ao buscar a revisão da decisão de primeira instância, recorrendo aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça, toda a matéria, inclusive a parte fática, pode ser revista e reanalisada, ao levar o caso ao STJ e STF o que se busca é apenas rever a interpretação do direito, sempre buscando a unicidade.

Isso não quer dizer que as cortes superiores não podem controlar a legalidade das decisões, seja em confronto com a legislação, no caso do Superior Tribunal de Justiça, seja em confronto com a Constituição Federal, no caso do Supremo Tribunal Federal. Contudo, essa não deve ser a função de maior peso, tais cortes devem funcionar como cortes de interpretação e não de simples revisão (MARINONI, 2019).

Vale ressaltar que, ainda que possam controlar a legalidade e constitucionalidade das decisões proferidas caso a caso, as cortes superiores ainda apresentam uma série de limitações quanto à segunda instância, exatamente, por não funcionarem como uma terceira instância do direito brasileiro.

Ainda, como dito, apesar de serem cortes voltadas a unicidade do direito, por determinação constitucional, STJ e STF possuem papéis distintos nessa missão. A própria Carta Magna ao discriminar a função do Superior Tribunal de Justiça²¹, por meio do seu artigo 105, inciso III, determina que cabe a essa corte julgar em última instância as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça quando “(...) a) contrariar tratado ou lei federal; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. Por isso, ao Superior Tribunal de Justiça está reservada a tarefa de zelar pelo direito infraconstitucional em todos os seus aspectos.

Já o Supremo Tribunal Federal tem sua competência também outorgada pelo texto constitucional por meio do artigo 102 em que se discrimina “a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta constituição; d) julgar válida lei local

²¹ Vale deixar claro que a função do STJ não se resume ao descrito pelo inciso III do artigo 105, ainda detêm competência originária e também para julgar o Recurso Ordinário, conforme disposto pelos incisos I e II desse mesmo artigo do texto constitucional, *in verbis*: “**I - processar e julgar, originariamente**: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; **II - julgar, em recurso ordinário**: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País”;

contestada em face de lei federal”. Desse modo, compete ao Supremo²² julgar violação ao texto constitucional e o confronto entre lei local e lei federal.

Diante disso, apesar de ser possível a análise da legalidade/constitucionalidade das decisões judiciais proferidas, a função com mais peso dessas cortes deve ser a de garantir a unicidade do direito, permitindo uma interpretação comum das decisões tomadas pelo poder judiciário e tornando possível uma decisão socialmente justa, ou seja, perfectibilizando o efetivo acesso à justiça.

2.4.1 Acesso à justiça e as decisões vinculantes

Quando se fala em unicidade da interpretação do direito não se está reduzindo a função do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a repetição da mesma decisão em inúmeros casos semelhantes (MARINONI, 2018). Se está pregando a formação de um precedente judicial para que esse sim seja aplicado:

Daí que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça – como Cortes Supremas que são – devem da unidade ao direito e não propriamente

²² Assim como o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal também detém competência originária e para apreciação do Recurso Ordinário: “**I - processar e julgar, originariamente:** a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; **II - julgar, em recurso ordinário:** a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político”.

uniformizá-lo. Essas Cortes não devem repetir inúmeras e inúmeras vezes diante de milhares de casos concretos a mesma solução jurídica para uniformizar a aplicação do direito em nosso país. Devem dar unidade ao direito a partir da solução de casos que sirvam como precedentes para guiar a interpretação futura do direito pelos demais juízes que compõem o sistema encarregado de distribuir justiça a fim de evitar a dispersão do sistema jurídico. Nessa linha, uniformizar é tarefa das Cortes de Justiça, que têm o dever de controlar a justiça da decisão de todos os casos a elas dirigidos – o que obviamente inclui o dever de aplicação isonômica do direito (MARINONI, p. 643, 2018).

A forma de dar unidade ao direito é por meio da elaboração do precedente judicial que pode ser visto como “(...) o caso já examinado e julgado, cuja decisão primeira sobre o tema atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes para os demais casos a serem julgados” (OLIVEIRA, p. 216, 2012).

Dessa maneira, o que importa para a formação do precedente não é o caso concreto, mas, sim, o entendimento jurídico que foi firmado, a *ratio decidendi*²³ do caso concreto que terá a função de balizar as decisões futuras.

No sistema processual brasileiro, as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, quando diante de casos em que existem repetitividade e relevância da discussão, podem se utilizar da sistemática dos repetitivos, previstas pelo artigo 1.036 do Código de Processo Civil. Tais decisões possuem observância obrigatória pelos demais tribunais, uma eficácia normativa forte, ensejando o cabimento de reclamação caso não seja respeitado (MELLO; BARROSO, 2016).

Por isso que os precedentes judiciais não são iguais as decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial, tal ponto é indiscutível, porém transcende esse aspecto uma vez que busca não definir o caso concreto, mas colaborar para a determinação do direito e, sobretudo, a sua previsibilidade (MARINONI, 2019). As decisões produzidas pelo STJ e pelo STF fora da sistemática dos repetitivos também possuem uma força relevante, contudo, não autorizam o cabimento de reclamação, tendo uma eficácia normativa franca (MELLO; BARROSO, 2016).

Dentro dessa noção de precedente, importante para o estudo do papel das cortes superiores no acesso à justiça uma pequena digressão nos sistemas da *common law* e do *civil law*. O primeiro deles é de origem inglesa e foi criado a partir das decisões dos juízes e desenvolvido pelo aperfeiçoamento dessas decisões, nele a legislação escrita é apenas mais uma fonte do direito e não se sobrepõe a jurisprudência (WAMBIER, 2009).

²³ “Quanto mais genérica for a *ratio decidendi*, maior o número de casos que serão regidos por ela. Por outro lado, a formulação da *ratio* em termos muito amplos pode tornar seu comando superinclusivo, abrangendo situações de fato que não chegaram a ser sequer consideradas” (MELLO; BARROSO, p.21, 2016).

Já no *civil law* a lei é encarada como a fonte primária do direito, sendo o ponto de partida e o ponto final para as decisões do poder judiciário, já que os magistrados devem restringir o direito ao que conseguirem extrair do texto legal. Nesse sistema, o legislador deveria elaborar a lei de maneira clara, abrangendo todas as hipóteses possíveis e sem qualquer lacuna, para que seja possível a atividade dos juízes (JUNIOR; BATISTA, 2008).

Assim, apesar das tradições brasileiras estarem fincadas no *civil law*, a necessidade de interpretar a legislação infraconstitucional à luz da Constituição Federal, em que há uma série de preceitos com uma ampla carga interpretativa, passou a exigir uma maior criatividade dos magistrados nas decisões judiciais, o que não é possível extrair apenas do texto legal.

Nesse sentido, cada vez mais a tradição do *civil law* passa a ficar mais preocupada em assegurar o princípio da liberdade, igualdade e da segurança jurídica o que “(...) postula a necessidade de acompanharmos não só o trabalho do legislador, mas também as decisões dos tribunais, em especial das Cortes Supremas, como expressão do direito vigente” (MARINONI, p. 640, 2018). E também a tradição do *common law* vem se aproximando do direito legislado, dando mais relevo aos textos legais.

Por isso, o precedente vem ganhando mais relevo no sistema brasileiro, já que está se tornando um elemento essencial para a interpretação do direito e uma forma de garantir sua unicidade.

Cumprir esclarecer que a necessidade de previsibilidade nas decisões judiciais é elemento almejado tanto pela tradição do *civil law* como a do *comon law*, a maior diferença entre elas está no caminho para que sejam concretizados esses objetivos. Enquanto que o primeiro se fixa na norma legal como primado de segurança e estabilidade, o segundo entende que o melhor caminho para atingir esse ideário seria por meio do precedente judicial (MANCUSO, 2016).

Sendo assim, o movimento atual que vem ocorrendo em países do *civil law* não é renegar o texto legal ao esquecimento e priorizar a busca de estabilidade e segurança jurídica por meio do precedente, mas, sim, fortalecer a figura do precedente mantendo a mesma busca anterior por estabilidade e segurança nas decisões.

Ocorre que um caminho para que seja possível que duas situações idênticas tenham a mesma solução, é garantir que os entendimentos formados pelas cortes superiores sejam de observância obrigatória pelas instâncias ordinárias, já que sem essa força seriam reduzidos a mais uma mera decisão.²⁴

²⁴ “Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial. E porque tem

Para que isso seja possível, é necessário que a palavra dada pelas Cortes Supremas, no caso do Brasil o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, tenham, no mínimo, observância obrigatória e que vinculem as demais decisões. De nada adiantaria estabelecer uma interpretação comum para uma situação específica se não existisse uma obrigatoriedade de aplicação desse entendimento.

Muito do que se prega da força vinculante do precedente judicial está em plena consonância com a necessidade de garantir um efetivo acesso à justiça, já que, ao menos, se garante que em situações semelhantes o Poder Judiciário vai propiciar a mesma solução.

Navegando exatamente nessa perspectiva foi que o Código de Processo Civil de 2015 foi editado. Na sua própria Exposição de Motivos ficou clara a nova roupagem e importância que foi dada aos posicionamentos firmados pelo STJ e STF: “essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema” ainda o CPC destaca a importância da coerência do sistema e os malefícios da ausência de coerência do sistema “esse fenômeno fragmenta o sistema, gera inquietude e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”.

Ainda, o legislador fez questão de deixar expresso na legislação processual por meio de diversas passagens que os precedentes firmados pelas cortes superiores, por meio da sistemática dos repetitivos, seriam de observância obrigatória pelos demais órgãos do poder judiciário. Talvez uma das mais relevantes é a disposta pelo artigo 927, especialmente os incisos III e I, importante a sua transcrição:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

como matéria-prima a decisão, o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevante que compõem o caso examinado pela jurisdição e que determinaram a prolação da decisão da maneira como foi prolatado. Os precedentes são razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões. Por essa razão, operam necessariamente dentro da moldura dos casos dos quais decorrem. Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes. Do contrário, podem ser confundidos como simples exemplos” (MARINONI, p. 645, 2018).

Tal dispositivo veio com o intuito de trazer maior unicidade na interpretação do direito, fazendo com que exista efetivamente uma força vinculantes do entendimento proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em demandas repetitivas.

Contudo, o Código de Processo Civil é ainda mais completo na função de tornar o precedente um mecanismo de acesso à justiça. Além de ser de observância obrigatória, o artigo 932, inciso IV, alínea “b” prevê a possibilidade de julgamento monocrático do recurso de apelação quando for contrário a “b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;”. Tal fato, além de garantir a observância ao precedente, tenta tornar mais célere a resposta do judiciário para casos em que já há uma solução para a questão.

Essa preocupação também aparece quando da apreciação de eventual recurso especial e recurso extraordinário. É dada a faculdade ao próprio Tribunal de origem, por meio do artigo 1.030, inciso I, alínea “b”²⁵ a negar seguimento aos recursos quando interpostos em face de acórdão que tenha dado a mesma interpretação definida pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento de recurso repetitivo.

Essas passagens colocam em consonância a relação que existe entre a atividade das Cortes Superiores e a realização dos princípios estampados pela Constituição Federal de razoável duração do processo e devido processo legal, além de serem mecanismos para garantir uma decisão socialmente justa já que oportunizam que o mesmo entendimento seja dado em situações semelhantes.

Portanto, o Código de Processo Civil de 2015 personifica o citado movimento de aproximação do sistema brasileiro do *civil law* de alguns aspectos característicos da *comon law* já que concede maior relevância ao precedente e tem como uma das missões a de “(...) tornar a prestação da tutela jurisdicional mais previsível, mais isonômica, mais rápida e eficaz. Esses foram os propósitos e os valores que levaram à criação de um novo sistema de precedentes vinculantes pelo CPC/2015” (MELLO; BARROSO, 2016).

Diante dessas questões a atividade das cortes superiores na uniformização da interpretação deve ser valorizada já que representa um importante pilar na realização do efetivo acesso à justiça.

²⁵ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: (...) b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

Como dito, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal possuem a função primária de outorga de unidade ao direito mediante a formação de entendimento que devem ser replicados pelas demais instâncias, não sendo, portanto, meras cortes de revisão (MARINONI, 2019). Assim, as vias de acesso à essas cortes, respectivamente o recurso especial e o recurso extraordinário, devem ser usados não como ferramentas recursais equivalentes ao recurso de apelação, mas, como a literalidade de suas nomenclaturas já diz, vias excepcionais.

Isso porque, sendo a função precípua de formação da orientação a ser seguida, essas cortes devem ter espaço para refletir melhor sobre as questões postas, sendo uma corte um pouco mais descompromissada com o tempo de tramitação dos processos judiciais²⁶, já que, por serem formadoras de precedentes, devem ter uma carga menor de processos e devem ser focadas na análise do direito.

Mais do que isso, o trabalho desempenhado por essas cortes superiores reflete nas instâncias ordinárias: se não há uma solução uniforme para uma determinada questão de direito, a litigiosidade tende a aumentar, tendo em vista que não há uma segurança ou previsibilidade na resposta que o Poder Judiciário vai proporcionar. Assim, caso sejam propiciadas condições para as cortes superiores desempenharem o seu papel constitucional, a segurança das decisões aumenta e, por consequência, existe uma maior previsibilidades das decisões a serem tomadas e o movimento seguinte é a diminuição, ao menos potencial, das demandas e do abarrotamento dos tribunais de primeira e segunda instâncias.

Além de levar em conta a própria função dessas cortes, tem-se que considerar que o âmbito de atuação é nacional, ou seja, são julgados recursos provenientes tanto da justiça estadual como da justiça federal de todos os cantos do país. Por isso, com o fim de não inviabilizar a atividade dessas cortes e perfectibilizando sua função de dar unicidade a interpretação do direito, essas devem ter um certo espaço amplo de autogoverno na seleção dos casos que devem ser apreciadas e na própria maneira de julgá-los (MARINONI, 2019).

Em outras palavras, é possível dizer que não deve ser qualquer controvérsia a ser analisada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, deve existir uma certa relevância, seja social, econômica e política, naquela interpretação:

²⁶ Isso não quer dizer que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estão isentos do que dispõe o texto constitucional quando enumera o princípio da razoável duração do processo. Apenas é necessário entender que essas Cortes, já que serviram como base para a interpretação do direito pelas instâncias ordinárias, devem dispor de um tempo maior no trâmite de seus processos vez que devem ser levados em considerações questões além do que normalmente vem posto no contexto fático das demandas. Enfim, esses tribunais devem se preocupar com o elemento do tempo, mas devem possuir uma margem maior em relação aos tribunais de segunda instância e os juízes de piso.

Sendo a função do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça voltada para nomofilaquia interpretativa, em que prepondera o escopo de adequada interpretação da legislação e de formação de precedente, é evidente que a atuação dessas cortes está subordinada à demonstração de que a questão enfrentada no recurso extraordinário e no recurso especial tem uma dimensão que extrapola o caso concreto, cujo julgamento seja capaz de conduzir à unidade do direito, quer de maneira retrospectiva, pacificando-se o entendimento de determinada questão cuja solução é controversa na prática judiciária, que de maneira prospectiva, desenvolvendo-se o direito de acordo com as necessidades sociais. Nessa linha, o critério que legitima a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é o critério teleológico, que autoriza o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial apenas nas hipóteses em que a pronúncia dessas cortes seja capaz de promover a unidade do direito (MARINONI, p. 59, 2019).

Assim, evidente que as cortes superiores possuem um papel imprescindível na formação de uma decisão socialmente justa e individualizada, tornando possível a efetivação de um verdadeiro acesso à justiça. No entanto, tendo em mente a sua própria função de formadora de entendimentos, são necessários mecanismos de escolha dos casos a serem apreciados para preservar essas funções e impedir que se tornem efetivamente uma terceira instância.

3 REPERCUSSÃO GERAL COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA O ACESSO À JUSTIÇA

3.1 Requisitos de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário

Dentro dessa perspectiva em que as Cortes Superiores são uma via excepcional e não devem se apresentar como mais uma esfera recursal, tanto o recurso especial quanto o recurso extraordinário possuem requisitos específicos de admissibilidade, característicos de um tribunal formador de precedentes.

Custa lembrar mais uma vez que a atuação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal está descrita pelo texto constitucional como sendo guardião da legislação federal e incumbido ao segundo a guarda do próprio texto constitucional. Sendo assim, para que seja possível a abertura da via excepcional, o primeiro ponto que se deve considerar é saber se há, de fato, uma violação ao texto da legislação federal ou à Constituição.

Em outras palavras, “o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial está condicionado à demonstração da existência de uma causa constitucional ou de uma causa federal no acórdão recorrido a partir da qual a parte tem o ônus de alegar a contrariedade à Constituição ou à legislação federal” (MARINONI, p. 103, 2019). Diante disso, o requisito mais básico que abre a via dos recursos excepcionais é a ofensa ao texto da legislação federal ou constitucional, não sendo possível a interposição de recurso especial ou recurso extraordinário fora das hipóteses dos artigos 102 e 105 da Constituição Federal, respectivamente, já que, indubitavelmente, trata-se de um rol taxativo:

Há causa constitucional quando o recorrente alega no recurso extraordinário que a decisão recorrida: i) contraria dispositivo da Constituição; ii) declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; iii) julga válida lei ou ato de governo local em face da Constituição; e iv) julga válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, inciso III, da CRFB). Há causa federal quando o recorrente alega no recurso especial que a decisão recorrida: i) contraria tratado ou lei federal ou nega-lhes vigência; ii) julga válido ato de governo local contestado em face de lei federal; iii) dá à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (art. 105, inciso III, da CRFB) (MARINONI, p. 121, 2019).

Nesse sentido, esses recursos possuem uma fundamentação estritamente vinculada às suscitadas violações à legislação federal e a Constituição Federal, sendo ônus do recorrente²⁷

²⁷ O Código de Processo Civil aponta, expressamente, em seu artigo 1.029 “o recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a

apontar especificamente essas questões. É preciso ressaltar que quando se fala em violação, tanto no caso da legislação federal como da constituição, se está diante de afronta à interpretação que se dá ao direito, ou seja, de maneira prática, violação a forma com que a tutela jurisdicional foi prestada. Tal violação pode, inclusive, ser baseada em uma interpretação dissonante para situação equivalente, já que, ao fim, tal situação também é causadora de uma violação ao texto da legislação federal ou constitucional.

Isso porque os dispositivos, quando interpretados, cedem espaço para as normas jurídicas que, ao fim, se consubstanciam em precedente judiciais (MARINONI, 2019). Exatamente por essa razão que a função das cortes superiores é tão relevante para a efetiva concretização do acesso à justiça: é a elas que se recorre quando o Poder Judiciário permite que duas situações idênticas tenham uma solução diferente, sendo essas cortes, ao fim, o elemento que garante segurança, evitando uma situação de caos em que não há previsibilidade das decisões jurídicas.

Além disso, para que seja possível esse acesso é necessário que tenha ocorrido o enfrentamento da violação suscitada pelo acórdão recorrido. Esse prévio enfrentamento é essencial para verificar a efetiva violação alegada e serve como importante filtro recursal em sede dos tribunais superiores. Ora, as cortes superiores, como forma de garantir unidade ao direito, devem se limitar à sua função constitucional e, sendo pedra angular do sistema, não devem funcionar como meio de alegação de questões jamais debatidas anteriormente.

Essa necessidade de enfrentamento prévio das questões suscitadas, pautada na própria provocação (MACEDO; SCALZILLI, 2015), é comumente chamado na doutrina e na jurisprudência como prequestionamento²⁸, contudo, nada mais é do que parte do próprio cabimento do recurso. Ou seja, para que seja aberta a via dos recursos excepcionais, ao menos, a questão deve ter sido debatida pelo acórdão de origem e como leciona Nelson Nery Júnior o prequestionamento “(...) não é um fim e em si mesmo, tampouco um instituto que tenha autonomia e subsistência próprias. É apenas um dos meios para chegar-se ao requisito

demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida”.

²⁸ Apenas a título elucidativo, o prequestionamento, nos termos da doutrina e da jurisprudência, pode ocorrer de maneira efetiva e ficta. A primeira ocorre menção expressa e direta aos artigos da legislação federal ou da constituição federal tidos como violados e na segunda forma ocorre pelo fato da parte ter tomado meios para tentar incitar o tribunal a discutir a questão, como no caso dos embargos de declaração prequestionadores. O próprio Código de Processo Civil disciplina essa questão por meio do artigo 1.025, *in verbis*, “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

de admissibilidade dos recursos excepcionais (extraordinário e especial) que é o do cabimento do recurso” (NERY JR, p. 855-856, 2001).

Ainda, vale destacar um requisito bastante controverso que circunda tanto o recurso especial como o recurso extraordinário: a impossibilidade de reexame das provas dos autos com o fim de dar nova valoração probatória²⁹. Em outros termos, as cortes superiores já recebem dos tribunais o contexto fático-probatório perfeitamente delimitado, não podendo, por exemplo, dar como inexistente fato que a instância de origem assentou como existente (MARINONI, 2019).

Isso não quer dizer que essas cortes não podem analisar os fatos, isso seria verdadeiramente impossível já que a questão de direito, em muitos casos, não pode ser simplesmente separada do contexto fático. A formação do precedente e do entendimento jurídico passa por uma construção e seleção de fatos relevantes que guiam a interpretação da norma jurídica, um juízo de relevância jurídica³⁰ (MARINONI, 2019). Contudo, o que não se pode admitir na via dos recursos excepcionais é alterar o valor probatório das alegações de fato, ou seja, um reexame, sob pena de transmutar, inclusive, a função constitucional de corte de precedentes para simples corte de revisão.

Outro requisito de admissibilidade que, de maneira completamente inexplicável, se restringe ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, ao recurso extraordinário é a necessidade de demonstração da repercussão geral da questão debatida.

Introduzido pela Emenda à Constituição Federal nº 45/2004, o artigo 102, §3º, disciplina que no âmbito do recurso extraordinário “(...) o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Nesses termos, o Código de Processo Civil preceitua em seu artigo 1.035, §1º, que “para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não

²⁹ Nesse sentido a Súmula n. 7 do STJ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” e a Súmula n. 279 do STF “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

³⁰ A jurisprudência das cortes superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, está alinhada com essa questão, fazendo uma distinção entre o reexame da prova e uma nova valoração: “(...) A reavaliação, circunstância apta a afastar a incidência da Súmula 7 do STJ, caracteriza-se pela redefinição do enquadramento jurídico dos fatos expressamente mencionados no acórdão hostilizado, não sendo autorizado o reexame das provas produzidas nos autos(...)” (AgInt no AREsp 1286874/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 04/10/2019); “(...)1. A reavaliação da prova constitui em atribuir o devido valor jurídico a fato incontroverso sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática francamente aceita em sede de recurso especial (...)” (AgInt no AREsp 1437144/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019); “(...) O julgamento do recurso especial não demandou o reexame de matéria fático-probatória, mas tão somente a reavaliação dos elementos expressamente admitidos e considerados pela instância ordinária, razão porque não há se falar em ofensa ao óbice da Súmula n. 7/STJ (...)” (AgRg no REsp 1814315/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 17/09/2019).

de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.³¹

Portanto, alinhado com a própria razão constitucional de existir, para que um recurso extraordinário seja efetivamente analisado é necessário que existam pontos de relevância seja na esfera econômica, política, social ou jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos do processo. Ou seja, que a discussão travada não se restrinja aos autos e que possa servir como maneira de dar unidade ao direito, formando, ao fim, um precedente judicial a ser seguido pelos juízes e tribunais de primeira e segunda instâncias. Cumpre analisar a importância desse mecanismo para a prestação de uma tutela jurisdicional que possa “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETI; GARTH, p.8, 1988), garantindo o efetivo acesso à justiça.

3.2 Repercussão geral no Supremo Tribunal Federal

Antes de adentrar aos pormenores do mecanismo da repercussão geral, a primeira questão a ser pontuada é o fato de que tal instituto não pode ser encarado como mero filtro recursal ou como autêntica jurisprudência defensiva. Como amplamente debatido, a razão de ser das cortes superiores é garantir unidade ao direito que possa ser traduzida em segurança jurídica para as decisões que venham a ser tomadas pelo poder judiciário. Mais do que simples órgão de revisão, tanto o STJ como o STF são cortes de precedentes que ditam a forma com que os órgãos de primeira e segunda instância devem agir. Assim, por derradeiro lógico, não sendo a mesma missão que os juízes de piso e desembargadores, o seu funcionamento deve ser diferenciado.

Antes da adoção do mecanismo da repercussão geral, foi prevista pela Emenda Regimental nº 3 de 1975 e pelo artigo 327 do RISTF, a chamada “arguição de relevância da questão federal”³². Como é notório, a Constituição Federal de 1988 não adotou esse mecanismo que, em verdade, de nada tem a ver com a atual repercussão já que funcionava como critério inclusivo eis que, tirando os casos que já eram previstos como possíveis para a interposição do extraordinário (ofensa à constituição, divergência com súmula do STF e outras hipóteses específicas previstas pela antiga redação do artigo 325 do RISTF), permitia a

³¹ O Regimento Interno do STF, por meio do seu artigo 322, parágrafo único, também enuncia, quase que de maneira idêntica, que “para efeitos da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”.

³² Vale a ressalva para o fato de que, na época, o STF também funcionava como guardião da legislação federal.

interposição quando demonstrada a relevância da questão federal (MANCUSO, 2018). No caso da atual repercussão geral, há necessária demonstração dos critérios elencados, sendo, portanto, não inclusivo, mas que excluí.

Além de prever os critérios de relevância política, econômica, social ou jurídica, o mecanismo da repercussão geral, conforme é hoje, também teve o cuidado de não desgarnecer o jurisdicionado quando o tribunal de origem propõe solução diversa do entendimento do STF, já que, conforme enuncia o artigo 1.035, §3º, possui repercussão geral sempre que o acórdão recorrido “I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal”. Ademais, o inciso II desse mesmo artigo, dispõe que será reconhecida a repercussão geral sempre quando o acórdão recorrido tenha entendido pela inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, preservando a palavra final ao STF, independente da discussão, caso se esteja aferindo a inconstitucionalidade de determinada norma.

Nessa toada a repercussão geral pode ser definida como outorga de um poder político ao STF para apreciar determinadas causas marcadas por uma relevância sócia, econômica, institucional ou jurídica (ALVIM, 2005), complementando essa visão “pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade” (DANTAS, p. 246, 2008).

Dentro da definição do que seria a repercussão geral, o texto constitucional consigna que a questão discutida deveria ter como elemento primordial a transcendência da questão, ou seja, a capacidade da decisão ser aplicada para diversos outros casos. Contudo, isso não quer dizer que apenas as demandas que atinjam, necessariamente, um número grande de pessoas possam ser apreciadas pelo STF, é possível dividir a transcendência da questão em qualitativa e quantitativa (MARINONI; MITIEDIERO, 2008).

Na forma qualitativa mostra-se relevante não o caráter coletivo da decisão, mas a importância que ela tem para a unidade do direito e na forma quantitativa fica em evidência o número de pessoas que aquela decisão consegue atingir (MARINONI; MITIEDIERO, 2008). Dessa forma, “(...) não se quer dizer que somente as ações coletivas são dotadas de repercussão geral, já que mesmo as ações individuais podem envolver questões que repercutem socialmente” (COELHO, p. 99, 2009).

Por conseguinte, a repercussão mostra-se como um mecanismo para seleção de casos em que o STF deve atuar para, principalmente, dar unidade ao direito, permitindo maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Também, destaca-se, que outra consequência importante desse mecanismo é a diminuição dos casos que são apreciados pelo STF, já que, caso não demonstrada a repercussão geral da questão, não se abre a via da excepcionalidade que é particular ao recurso extraordinário.

3.2.1 Repercussão geral: critério discricionário?

Outrossim, apesar de caber ao próprio STF a análise da existência de repercussão geral da questão, o legislador não conferiu plena discricionariedade a corte. O conceito do que poderia ser entendido como repercussão geral, sem sombra de dúvidas, não segue critérios objetivos e pré-determinados.

Tal fato é evidente eis que, caso assim fosse, em pouco tempo tais critérios estariam completamente desatualizados, exatamente em razão do ritmo frenético das transformações sociais. Contudo, não se pode dizer que a definição dada pelo legislativo é discricionária.

Isso porque tal escolha seria discricionária caso, independentemente do contexto, a definição pela presença ou ausência de repercussão geral fosse plenamente legítima (MARINONI; MITIDIERO, 2008), o que não é o caso já que as duas alternativas (existência ou ausência de repercussão geral) não podem ser aceitas em qualquer caso (CAMPOS, 2011).

Exatamente sobre essa questão leciona Arruda Alvim:

Não nos parece que o critério valorativo para apreciar o que tem ou não repercussão geral seja, propriamente, o discricionário, ainda que predomine o uso dessa expressão, sem que a ela, todavia, sejam sempre atribuídos, pelos autores, significados idênticos. Trata-se de interpretar e aplicar um conceito vago, que dogmaticamente não comporta dualidade de soluções, ambas legalmente legítimas em face da norma, o que é peculiar e definitório da discricionariedade, ou, o que é próprio da genuína discricionariedade, ou da discricionariedade tal “como importada do direito administrativo”. Ao contrário, uma causa e o respectivo recurso, em si mesmos considerados, apresentam ou não repercussão geral; por isso mesmo, são inviáveis duas soluções – que seriam admitir, à luz de hipótese de recurso extraordinário de questão carregada de repercussão social, a julgamento, ou não –, diferentemente do que se passa com a discricionariedade; ao menos, com o significado originário e histórico da discricionariedade (ALVIM, p. 68, 2005).

Por isso, o conceito de repercussão geral não pode ser visto como discricionário, apesar de ser algo indeterminado, exatamente como forma de “(...) driblar a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e a de fazer com que haja certa flexibilização

adaptativa na construção e na ampliação da norma jurídica” (WAMBIER, p. 367, 2001). Ainda, “a presença de conceitos vagos em textos legais se justifica em razão do aumento da complexidade social havido nos últimos séculos, que impossibilitou aos códigos cumprirem, sozinhos e detalhadamente, a missão de regular todas as ricas e diversificadas hipóteses geradoras de lide” (LAMY, p. 175, 2005).

Mesmo assim, não quer dizer que o tal conceito é impreciso e abre espaço para arbítrios, dentro de um conceito vago o interprete da norma deve realizar o exercício de interpretação tendo como os conceitos e balizadas estabelecidos para aquela situação em concreto, para aquele momento em questão, trazendo certa atemporalidade na interpretação da norma.

Portanto, acertou o legislador ao não trazer critério muito objetivos para definir o que seria uma questão relevante, tendo a lente da repercussão geral, uma vez que acabaria impedindo que o STF desempenhasse o seu papel constitucional pelo simples fato de ter ocorrido mudança na realidade social.

3.2.3 Juízo negativo no reconhecimento da repercussão geral

Ainda, para que a inexistência de repercussão geral da questão seja reconhecida não basta a maioria dos Ministros, mas, como pontua o artigo 102, §3º, da Constituição Federal, é necessário que dois terços dos Ministros (oito) se manifestem pela ausência de repercussão geral para que essa seja constatada.

Por isso, existe, verdadeiramente, um juízo negativo na análise da repercussão geral, evitando, por exemplo que matérias relevantes não sejam reconhecidas em razão de mera maioria simples (BARROSO, 2019), protegendo o interesse dos jurisdicionados na solução de suas questões.

Vale destacar que, nos termos do Regime Interno do STF no artigo 324, §1º, caso não ocorra a manifestação do Ministro sobre a existência, ou não, de repercussão geral da matéria “reputar-se-á existente a repercussão geral”.

Ou seja, existem diversos mecanismos que presumem a repercussão geral da questão, sendo necessário, inclusive, que mais da metade dos Ministros se pronunciem contrários para que seja reconhecida a sua ausência. Tais mecanismos operam como forma de impedir a atuação do STF apenas nos casos em que, indubitavelmente, não existe qualquer relevância política, econômica, jurídica ou social que contribua para a unidade do direito.

De fato, é necessário consignar que, em razão do artigo 323 do RISTF³³, antes do recurso extraordinário ser submetido a análise da repercussão geral, há um filtro prévio por parte da Presidência do tribunal e pelo próprio Ministro Relator, aferindo se o recurso cumpre os requisitos mínimos de admissibilidade. Trata-se de forma de racionalizar a análise dos recursos já que de nada adiantar a análise da repercussão geral pelos Ministros de um recurso que não reúne as condições mínimas de processamento.

Sem dúvidas que os requisitos meramente formais devem ser superados, exatamente na linha do que o CPC/15 preceitua, abrindo espaço para a regularização processual dos patronos, juntada da guia de custas e outras questões, contudo, isso não significa dizer que todo e qualquer recursos deve ser admitido. Como anteriormente exposto, as instâncias superiores não estão habilitadas a alterar o contexto fático-probatório ou discutir questões que não tenham sido debatidas pelas instâncias de origem, portanto, não teria qualquer sentido submeter tais recursos a análise da existência de repercussão geral se em um futuro muito próximo não seriam conhecidos por ausência de um requisito essencial.

Nesse sentido, não tem qualquer respaldo lógico a análise da repercussão geral para que, apenas após, seja feita uma análise dos pressupostos de admissibilidade. Vale ressaltar que isso não quer dizer que, após o reconhecimento da repercussão geral, não se possa reconhecer a existência de entraves processuais ou seja declarado prejudicado o recurso extraordinário, pelo contrário, isso é completamente possível e, nesses casos, o que acontece é a substituição do recurso extraordinário paradigma por outro que verse sobre a mesma controvérsia. No entanto, um juízo de admissibilidade previamente a análise da repercussão geral tem muito mais coerência lógica e está mais alinhando com a economia processual.

3.2.4 Acesso à justiça por meio da repercussão geral

O acesso à justiça se perfectibiliza quando o Poder Judiciário consegue entregar aos jurisdicionados uma decisão individual e socialmente justa (CAPPELLETI; GARTH, p.8, 1988). Ou seja, para que se atinja um ideário de justiça social, situações semelhantes do ponto de vista fático e jurídico devem ter a mesma solução o que, ao fim, aumenta a confiabilidade

³³Art. 323 - Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. RISTF. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2019.

do judiciário na solução de litígios e contribui para a diminuição de demandas já que se torna possível prever comportamentos.

Como amplamente debatido, as cortes supremas exercem papel vital para que as decisões cumpram esses requisitos e sobretudo para que haja unidade na interpretação do direito, tornando possível um efetivo acesso à justiça. Para que possam ter um adequado funcionamento, devem ser propiciadas condições adequadas, o que inclui tanto um controle dos processos que sobem à essas cortes, sob pena de transmutar tais cortes em meras cortes revisionais, como das questões que devem ser debatidas, sempre olhando para suas funções constitucionalmente estabelecidas.

Essa é a função precípua da repercussão geral: garantir que seu papel constitucional será respeitado, como corte de precedente e não como terceiro ou quarta instância, viabilizando, ao fim, o seu adequado funcionamento. Ainda, “(...) a adoção de um mecanismo de filtragem recursal como a repercussão geral encontra-se em absoluta sintonia com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, em especial, com o direito fundamental a um processo com duração razoável” (MARINONI; MITIDIEIRO, p. 17, 2008).

Contudo, a repercussão geral não serve, e não deve servir, como mecanismo para fazer com que se deixe de prestar a jurisdição em nome de uma maior celeridade ou de apenas diminuir o número de recursos nos tribunais superiores. Ainda, o argumento de que a repercussão geral impede os tribunais superiores de decidirem, atrapalhando o efetivo acesso à justiça também não prospera.

Comparativamente, de acordo com dados do próprio tribunal, até 23/10/2019 o STF possuía 727 temas com repercussão geral reconhecida e o STJ, em que não há a obrigatoriedade da demonstração de pertinência social, política, econômica ou jurídica, cerca de 1.032 temas reconhecidos como repetitivos. Sendo assim, o número de recursos repetitivos reconhecidos como relevantes pelo STF, em que há a repercussão geral, e no STJ é similar, mostrando que o mecanismo da repercussão não impacta de maneira significativa no número de temas selecionados para julgamento.

Dessa maneira, a conclusão lógica é que, independentemente da existência ou não da repercussão geral, já existe um filtro natural pelos próprios Ministros, e também pelo CPC quando enuncia a necessidade de repetitividade da questão, se quais temas devem ser afetados no rito dos recursos repetitivos. Por isso, o grande efeito da repercussão geral não está no número de questões passíveis de serem afetados para julgamento em que será formado um precedente vinculante.

Contudo, quando se olha para o acervo processual de cada tribunal, essa similaridade não se repete. O número de processos em tramitação no STF, para o ano de 2019, é de cerca de 32.830 processos enquanto que no STJ estão em tramitação 292.757 processos, quase dez vezes mais. Tal ponto indica o abarrotamento do STJ em relação ao STF principalmente com casos não reconhecidos como repetitivos que, em sua maioria, não ultrapassam nem mesmo a barreira do conhecimento exatamente por não serem cabíveis.

Sendo assim, é humanamente inviável que uma corte composta por 33 julgadores enfrente quantidade tão absurda de processos, exercendo um papel revisional, e ainda seja capaz de exercer seu papel constitucional de formadora de corte guiadora dos precedentes no âmbito da legislação federal. De acordo com o relatório “STJ em números” no ano de 2018 os ministros do STJ receberam uma média de 15.508 processos e foram julgados mais de 500 mil processos no ano.

Apesar de louvável a eficiência e empenho dos ministros em garantir uma tutela célere e efetiva, dada a relevância das questões que devem atingir a instância excepcional do STJ, não se pode tornar o tribunal refém de discussões de milhares de recursos que nem deveriam alcançar tal instância. Há evidente comprometimento do papel constitucional do STJ de ser uma corte formadora de precedentes, sendo mais do que urgente um mecanismo para garantir uma seleção dos casos passíveis de apreciação pela corte, tendo em vista o seu papel constitucional, sob pena de transformá-lo em uma terceira instância recursal.

Além disso, com o desafogamento do número de processo, torna-se possível que os julgadores reflitam mais sobre os casos que devem ser julgados, permitindo um maior estudo da questão e um tempo mais confortável de reflexão. Ainda, torna-se mais viável que se convoquem audiências públicas, sejam ouvidos depoimentos de pessoas que possuem expertise na área e também solicitar informações dos tribunais inferiores sobre a controvérsia posta, tornando aplicável o artigo 1.038 do CPC/15³⁴.

É preciso destacar que a instituição de mecanismos de seleção de casos para julgamento pelas cortes superiores não é uma exclusividade do sistema judiciário brasileiro e se dissemina mundo a fora exatamente porque a função dessas cortes não é equivalente aos

³⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 out. 2019. Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento; III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

tribunais de piso. Importante citar o *writ of certiorari*, presente na Suprema Corte dos Estados Unidos que, segundo Araken de Assis “(...) permite ao tribunal selecionar os casos de grande significação para a nação e, ao mesmo tempo, limita o número de processos julgados pelo tribunal em cada ano judiciário. Logrou substancial sucesso e persuadiu os mais exigentes da excelência do mecanismo” (ASSIS, p. 696, 2008).

Na América Latina, a Argentina também adota mecanismo com o intuito de que se demonstre certa relevância da questão discutida para então serem apreciados por sua corte superior, oportuna a transcrição do artigo 280 do seu Código de Processo Civil argentino: *“según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de transcendência”*.

É claro que a repercussão geral não é a solução de todos os problemas do sistema brasileiro. Mesmo com a substancial diminuição do número de processos distribuídos por ministro e também a diminuição do acervo processual, em muitos casos, ainda devido ao alto número de processos a serem julgados, e também da extensa competência originária das Cortes Supremas, alguns temas acabam ficando parados por muitos anos.

Outras soluções são bem-vindas e devem ser pensadas afim de compatibilizar com o sistema brasileiro, a necessidade de tornar efetivo o acesso à justiça e realizar a função constitucional do STF. Uma delas, proposta por Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves é o aperfeiçoamento do mecanismo da repercussão geral para que ocorra a “(...) imposição de prazos para julgamento, com trancamento da pauta, caso o processo não venha a ser julgado” (CAMBI; NEVES, p. 194, 2013). Além disso, uma outra sugestão para tornar o debate ainda mais transparente e democrático seria tornar obrigatória a decisão de existência de repercussão geral fora do ambiente virtual, permitindo, por exemplo, a possibilidade de sustentação oral tanto das partes como dos terceiros interessados.

3.3 Repercussão Geral no Superior Tribunal de Justiça

Mesmo assim, diante de tudo quanto exposto, a repercussão geral é, sem dúvidas alguma, um mecanismo de extrema relevância para garantir que as cortes superiores exerçam seu papel constitucional de maneira adequada e, por consequência, funcionem como pedra angular da garantia ao efetivo acesso à justiça. Contudo, estranhamente, seja por uma justificativa legislativa ou política, a Emenda Constitucional nº 45/2004 deixou de prever a

necessidade de demonstração de repercussão geral para os recursos especiais, deixando, portanto, o Superior Tribunal de Justiça desguarnecido desse importante mecanismo.

Assim como o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça também é uma corte de precedentes, tendo como missão constitucional a defesa da legislação federal e garantir que a sua interpretação seja consonante, ou seja, que se garanta segurança jurídica nas decisões judiciais.

Portanto, não faz qualquer sentido a ausência da análise da repercussão da questão debatida nos recursos especiais “a menos que se deseje impedir a Corte de exercer o seu papel de Corte Suprema, ou seja, de Corte que medita e delibera adequadamente sobre casos importantes para definir o sentido do direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais” (MARINONI, 2015).

Vale destacar que tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 209/12³⁵ em que se discute a alteração do artigo 105 da Constituição Federal para que conste em seu parágrafo primeiro que “no recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para julgar”. Assim, tal proposta tenta incluir no texto da constitucional a necessidade de demonstração de relevância do recurso especial, deixando a cargo da lei definir o que seria essa relevância, a exemplo do que aconteceu com o recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal.

Dentro do texto da justificação da citada Emenda³⁶ consigna-se exatamente o sucesso da implantação da repercussão geral no âmbito do STF, principalmente na diminuição do

³⁵ Após a aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), será encaminhada ao Senado Federal para votação.

³⁶ A justificação da Emenda foi feita nos seguintes termos: “Nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgar, em sede de recurso especial, causas decididas, seja em única ou em última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando decisão recorrida contrarie tratado ou lei federal, ou negue-lhes vigência, julgando válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou quando dê a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. No entanto, ao exercício dessa competência, soerguem-se problemas de congestionamento similares aos que suscitaram estabelecer, no âmbito dos recursos extraordinários (competência do Supremo Tribunal Federal), a introdução do requisito da repercussão geral à sua admissibilidade. Conforme se pôde depreender numericamente no caso da Excelsa Corte, quanto à distribuição processual, de 159.522 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e vinte e dois) processos em 2007 (ano em que a Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, entrou em vigor, regulamentando infraconstitucionalmente o § 3º do art. 102, da Constituição Federal), reduziu-se para 38.109 (trinta e oito mil, cento e nove) processos em 2011. Resta por necessária a adoção do mesmo requisito no tocante ao recurso especial, recurso esse de competência do STJ. A atribuição de requisito de admissibilidade ao recurso especial suscitará a apreciação de relevância da questão federal a ser decidida, ou seja, devendo-se demonstrar a repercussão geral, considerar-se-á a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Atualmente, vigora um modelo de livre acesso, desde que atendidos os requisitos já explicitados como constantes do inciso III, do art. 105, da

acervo de processos. Contudo, a parte mais importante da implementação de uma espécie de repercussão geral do STJ é dar condições para que a corte exerça o papel para qual foi desenhada da melhor forma possível, discutindo questões relevante que possam contribuir para a unidade na interpretação do direito.

Dessa maneira, a diminuição do acervo processual é mera consequência lógica, tornando a prestação jurisdicional mais célere e dando maior segurança jurídica aos jurisdicionados, ou seja, causando reflexos em todas as instâncias do Poder Judiciário.

Nesse sentido, paralelamente, tramitam na Câmara dos Deputados, em conjunto, duas outras propostas de emenda à constituição, PEC nº 17/13 e PEC nº 10/17, que também tentam incluir algo semelhante ao que se conhece no STF como repercussão geral para os recursos especiais. Apesar de um tanto quanto avançadas na tramitação legislativa, ainda não há qualquer previsão para que sejam aprovadas e, enfim, seja o texto da constituição alterado para que, após isso, seja possível a edição de lei disciplinando a questão.

Nessa toada, a inclusão da repercussão geral não pode ser classificada como uma barreira aos jurisdicionados e uma forma de constitucionalizar uma jurisprudência defensiva que visa simplesmente a diminuição do número de recursos, o que, sem qualquer sombra de dúvidas, feriria o direito ao acesso à justiça.

Esse mecanismo deve ser enxergado em conjunto com a função constitucional do STJ que não é uma corte revisora, não é uma terceira instância e não pode servir como. O acesso ao STJ deve ser limitado a situações excepcionais de violação ao texto da legislação federal e não banalizado como mais uma forma de recorrer e tentar reverter uma decisão com base em mero inconformismo.

Não há dúvidas de que “(...) o STJ também se encontra emperrado, pelo acúmulo de recursos, perdendo espaço em sua agenda para a definição e mais ampla discussão de questões de direito federal e de alta relevância social” (MANCUSO, p. 205, 2018). Caso isso não ocorra em um futuro próximo, a atuação do Tribunal da Cidadania, por mais exemplar que sejam os números de processos julgados e a rapidez com que tramitam, estará fadado a uma crise institucional e será transformado em uma terceira instância, deixando o seu papel de dar unidade ao direito de lado.

Constituição Federal. De tal sorte, acotovelam-se no STJ diversas questões de índole corriqueira, como multas por infração de trânsito, cortes no fornecimento de energia elétrica, de água, de telefone. Ademais, questões, inclusive já deveras e repetidamente enfrentadas pelo STJ, como correção monetária de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) que, nos primeiros 16 (dezesesseis) anos de funcionamento do STJ, respondeu por cerca de 21,06% do total de processos distribuídos, um quantitativo de vultosos 330.083 (trezentos e trinta mil e oitenta e três) processos. Desta forma, as alterações propostas serão de grande relevância ao bom funcionamento do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que permitirá uma atuação mais célere e eficiente às muitas e importantes questões de direito federal que lhes são apresentada”.

Além disso, acuado com uma carga desproporcional de processos, o Superior Tribunal de Justiça acaba tendo que desenvolver, agora sim, uma jurisprudência defensiva para sobreviver, o que, ao invés de perfectibilizar o acesso à justiça, acaba por impedir ou dificultar que isso aconteça.

3.4 Jurisprudência defensiva

A jurisprudência defensiva pode ser definida como “prática do não conhecimento de recursos em razão de apego formal e rigidez excessiva em relação aos pressupostos de admissibilidade recursal, impondo a supervalorização dos requisitos formais para admissão dos recursos, a partir de uma ótica meramente utilitarista” (VAUGHN, 2017) complementando essa visão Rodolfo de Camargo Mancuso define como “(...) estratégia ou política pela qual os Tribunais – notadamente os Superiores – intentam a qualquer custo conter o volume excessivo de recursos (...)” (MANCUSO, p. 175, 2016).

O principal efeito da ausência do mecanismo da repercussão geral, ou algo similar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é o aumento desenfreado dos recursos, seguindo da impossibilidade de realizar a função de corte de precedente o que, ao fim, culmina na criação de uma jurisprudência defensiva como saída para o problema do enorme acervo processual.

Ora, a jurisprudência defensiva não é saudável para o poder judiciário já que navega na direção contrária da garantia do efetivo acesso à justiça. Ou seja, ao invés de dar unidade ao direito, o desserviço da adoção de práticas que buscam vícios formais para não chegar no mérito causa mais insegurança jurídica, uma vez que é possível que sejam mantidas decisões opostas em discussões semelhantes, pelo simples fato de um dos recursos não ter sido conhecido por algum óbice meramente formal.

Considerando as cortes superiores como formadoras de precedentes judiciais, uma questão bastante relevante, e conectada diretamente com o efetivo acesso à justiça, é a necessidade de, nesse momento processual, superar vícios que mostrem apenas como formais. Tal fato é importante já que a função primordial dessas cortes é garantir a unidade do direito e, por isso, os recursos discutidos ultrapassam os interesses das partes do processo, tendo em vista que serão base de outras decisões, não podendo óbices meramente formais serem obstáculos para sua apreciação (MARINONI, 2019).

Cumprir destacar aqui que o Professor Marinoni defende que só haveria um dever de sanar eventuais vícios formais, no âmbito das cortes superiores, quando existir a “(...) possibilidade de a resolução do caso concreto pelas Cortes Supremas colaborar com a unidade

do direito” (MARINONI, p. 182, 2019). No entanto, defendemos uma visão mais ampla tendo em vista que, mesmo as decisões das Cortes Supremas que não possuem uma vinculação forte, ou seja, não foram decididas tendo como base o rito dos repetitivos, ainda sim há um dever de sanar eventuais vícios formais.

Ora, qualquer que seja caso, manter uma decisão dissonante, apenas tendo como base eventual vício formal, significa, necessariamente afrontar a unidade do direito, uma vez que, no final das contas, teremos duas situações semelhantes com decisões distintas. As Cortes Supremas são responsáveis pela última palavra e suas decisões, necessariamente, impactam na unidade do direito e no próprio acesso à justiça. Por isso, a necessidade de superar vícios sanáveis em todas as ocasiões, visão essa compartilhada pelo próprio Código de Processo Civil quando enuncia o processo como meio colaborativo (artigo 6º³⁷) e a primazia das decisões de mérito (artigo 4º).³⁸

Ainda mais com a edição do Código de Processo Civil de 2015³⁹ que, como já dito, busca dar primazia às decisões de mérito e minimizar os requisitos formais, tornando sanáveis determinados vícios que viriam a criar obstáculos à análise do mérito recursal. Esse ponto fica claro pela própria intenção do CPC de simplificar o sistema recursal, valorizando sempre o mérito, sendo o que se extrai da própria exposição de motivos; “a simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa”.

Ou seja, no cenário atual a jurisprudência defensiva não tem mais espaço e para que seja possível a sua superação, sob pena de tornar letra morta os dizeres do diploma processual brasileiro, é necessário criar um cenário em que essa prática não seja uma forma de sobrevivência do tribunal

Em palavras mais poéticas: “É inevitável o travo de insatisfação deixado por decisões de não conhecimento; elas lembram refeições em que, após os aperitivos e os *hors*

³⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 out. 2019. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

³⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 out. 2019. Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

³⁹ Tamanha a preocupação na superação de vícios formais, principalmente nas instâncias superiores, que o CPC/15 prescreveu expressamente por meio do seu artigo 1.209, § 3º, que “o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o reputar grave”.

d'oeuvre, se despedissem os convidados sem o anunciado prato principal” (MOREIRA, p. 155, 2006).

Nesse sentido, cumpre esclarecer que essa forma nada mais é do que resposta ao número alto de processos que a corte recebe. Isso porque o STJ se vê diante de uma complicada decisão em que deve escolher julgar os processos no ritmo que chegam, abrindo espaço para uma jurisprudência defensiva, ou, simplesmente, deixa o acervo processual, abrindo total descrédito para a razoável duração do processo, porém debate afundo os casos. De maneira salomônica, o STJ escolheu julgar, já que não pode deixar o jurisdicionado ao relento, mas, como ônus, acaba, inevitavelmente, abrindo espaço para a valorização de requisito formais.

A adoção da necessidade de demonstração de repercussão geral da questão, no âmbito STJ, é uma forma de desafogar o tribunal e permitir que cheguem para a sua apreciação casos relevantes e que a corte tenha a oportunidade de se debruçar ainda mais em seus pronunciamentos. Além de desafogar o gabinete dos ministros, ao mesmo tempo, busca acabar, ou ao menos diminuir, a jurisprudência defensiva que, por ócio do sistema atual, acabando ainda estando presente.

Além de estar alinhado com o CPC/15, combate a jurisprudência defensiva, valoriza a decisão de mérito e separa o STJ para que atue em seu papel estabelecido pela Constituição Federal, como corte de precedentes e não como uma terceira instância. Tendo em vista que existe uma relação entre as funções constitucionais do STJ e STF, qual seja, preservar pela unidade do direito “(...) inexistem motivos para que se aplique a repercussão geral somente a um dos tribunais superiores” (VAUGHN, 2017).

Por fim, a repercussão geral é mecanismo essencial para garantir um efetivo acesso à justiça tendo em mente que permite às cortes superiores, indubitavelmente necessárias para a unidade do direito, exercer o seu papel constitucional de defensora da legislação federal, no caso do STJ, e guardiã da Constituição Federal, no caso do STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos momentos de protagonismo é quando os maiores problemas são levados à tona e isso não é diferente do que aconteceu quando o Poder Judiciário é deslocado para o centro das atenções. Não há a menor dúvida de que para chegarmos em um ideário de acesso à justiça efetivo muitas mudanças devem ser feitas, no entanto, não se pode desprezar o que já existe.

Esse dito acesso à justiça, não custa lembrar, “(...) serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico (...)” que consistiriam em “(...) primeiro, ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETI; GARTH, p.8, 1988).

Assim, para que seja possível dizer que uma decisão é socialmente justa, primeiro, é preciso garantir que o sistema decisório seja coeso, em outras palavras, garantir segurança jurídica aos jurisdicionados que consiste na potencialidade de duas decisões, em contexto fáticos e jurídicos semelhantes, tenham a mesma interpretação do direito.

Nesse movimento, as cortes de precedente têm papel angular, já que são responsáveis, exatamente, por garantir uma unidade de interpretação, sendo o Superior Tribunal de Justiça defensor da legislação federal e o Supremo Tribunal Federal o guardião da Carta Magna.

Acontece que a tempestade que assola e abarrotava de incontáveis e intermináveis processos os gabinetes dos juízes de piso e dos desembargadores também chegou às cortes superiores. No entanto, além de sobrecarregar os gabinetes, essa tempestade causa outro efeito devastador: afasta as cortes superiores de seu papel de via excepcional, tentando torná-las mais uma instância revisional.

Exatamente nesse contexto que o mecanismo da repercussão geral, que permite selecionar os casos que serão apreciados por essas cortes por meio de um critério, não objetivo, de relevância política, social, econômica ou jurídica, torna-se essencial e, de maneira algum, representa uma barreira ao efetivo acesso à justiça, pelo contrário.

Ao tornar possível que as cortes de precedente selecionem os casos que serão julgados, tendo como base a relevância da questão para a unidade da interpretação do direito no país, tornam o seu papel constitucional possível evitando ser inundadas por inúmeras demandas que deveriam ter acabado já na segunda instância. Tal “barreira” não funciona como uma forma de impedir o acesso da maioria dos jurisdicionados à corte suprema, em verdade, a Constituição Federal desenhou o STF e o STJ como via excepcional, ou seja, só

nos casos de ofensa a legislação federal, no caso do STJ, e ofensa ao texto constitucional no caso do STF.

Por isso, fora dessas hipóteses impedir o acesso de recursos a esses tribunais é, nada mais nada menos, do que a perfectibilizar o cumprimento de seus papéis constitucionais já que não são cortes revisionais e o ordenamento brasileiro não prevê uma terceira revisão da solução, fora das competências elencadas para o STJ e STF.

Assim, o mecanismo da repercussão geral não só está alinhado com o acesso à justiça como representa uma forma de aumentar a sua efetividade em busca de um cenário em que todos os jurisdicionados recebem uma resposta socialmente justa, estável e segurança para as demandas propostas.

Nesse sentido, sendo também o STJ uma corte de precedente que, apesar de suas peculiaridades, tem um papel semelhante ao do STF. Ou seja, assim como o STF é importante para a unidade da interpretação da Constituição Federal, o STJ é essencial para a interpretação da legislação federal o que o torna indispensável para que exista uma coesão das decisões e se dê o primeiro passo rumo ao efetivo acesso à justiça.

Por essas razões, a repercussão geral é um mecanismo que cairia bem na ótica do STJ e, apesar de não resolver todos os problemas (como também não resolve no STF), desafogaria o tribunal e perfectilizaria a sua função constituição e não como mera corte de revisão.

Cumprе ressaltar também que a implantação da repercussão geral no STJ é um momento para aperfeiçoar o sistema que ficou consolidado no STF. Após mais de 10 anos de experiência desse mecanismo na Corte Suprema, algumas sugestões são extremamente válidas: como a possibilidade de assentar o julgamento da existência ou não de repercussão fora do plenário virtual e com a chance de sustentação oral pelas partes e pelos eventuais *amicus curie*.

Cabe aos operadores do direito a tarefa de, em conjunto com o Poder Legislativo, fomentar o debate dessas relevante e necessárias mudanças, pensando sempre com a ótica de garantir uma decisão socialmente justa aos jurisdicionados, permitindo chegarmos mais perto do que é o efetivo acesso à justiça.

Ressalta-se que a experiência brasileira provou que a repercussão geral não é a solução de todos os problemas, porém, mostrou também que esse mecanismo não destoa da Constituição Federal no momento que prega a inafastabilidade do Poder Judiciário. Além disso, não funciona como uma forma apenas de diminuir o acervo de processos dos tribunais

superiores, o que é mera consequência de seu papel primordial de permitir que essas cortes desempenhem seu papel da melhor maneira possível.

Pois bem, a repercussão geral se mostra como uma figura completamente indispensável no cenário atual e nos passos seguintes em busca de um efetivo acesso à justiça e resistir à implantação dessa no STJ não tem qualquer explicação a não ser o de “(...) manipular as decisões dos juízes e tribunais ordinários à custa da indeterminação do direito numa Corte que, por não poder se comportar como Suprema, vê-se obrigada a atuar como um grande tribunal de apelação” (MARINNONI, 2015).

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Reuder Rodrigues Madureira de Almeida. Devido processo legal: observância do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos de controle. *Revista TCEMG*, v. 31, n.4, p. 127/144, 2013.
- ALVIM, Arruda. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reformas do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: RT, 2005.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.
- ARAUJO, Nicolas Mendonça de Coelho; CAMPOS, Hélio Silvio Ourém. Recurso Especial Repetitivo: paradigma e segurança jurídica. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVI, n.57, p. 57-66, maio/ago, 2012.
- ARGENTINA. Código Civil de la Republica Argentina. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARACHO, José Alfredo Oliveira. Processo Constitucional. In: *Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos*.
- BELO, Duína Porto. A razoável duração do processo como instrumento de acesso à justiça. *Revista Direito e Desenvolvimento – a*, 1, n. 2, julho/dezembro 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 out. 2019.
- BIELSCHOWSKY, Raoni. O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes: Um quadro comparativo entre a ordem brasileira e a ordem portuguesa. *Revista de Informação legislativa*, Brasília, a. 49, n. 195, p. 269/289, 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1 v. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CAMPOS, Luciana Dias de Almeida. A repercussão geral: um conceito jurídico indeterminado. *JUS*, 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18381/a-repercussao-geral-um-conceito-juridico-indeterminado/1>>. Acesso em: 19 out. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O papel político do Poder Judiciário. Revista da EMERJ, v.3, n.11, 2000, p. 171 a 186.

CNJ. CNJ em números, 2018. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/08/620bf616dfc0d62e45e52345afd3260a.pdf>>. Acesso em 09 de jun. de 2019.

COELHO, Glaucia Mara. Repercussão geral: da questão constitucional no processo civil brasileiro. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COSTA, Alexandre Araújo. O controle de razoabilidade no direito comparado. Brasília: Thesaurus, 2008.

DALEPRANE, Cristina Passos. Poderes probatórios do juiz em face dos princípios processuais e ônus da prova: limites e perspectivas para a adequada aplicação da lei no Estado Democrático de Direito. Revista Jurídica da Presidência, v. 13, nº99, p. 133/155, 2011.

DANTAS, Bruno. Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 246- 247.

DA SILVA, José Afonso. Acesso à justiça e cidadania. Revista de direito administrativo, v. 216, p. 9-23, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O STJ e o princípio da segurança jurídica. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302189,21048-O+STJ+e+o+principio+da+seguranca+juridica>>. Acesso em: 05 out. 2019.

DELGADO, José Augusto. Princípio da instrumentalidade, do contraditório, da ampla defesa e modernização do processo civil. Revista Jurídica, São Paulo, ano 49, n. 285, p. 31-60, jun. 2001.

DONATO, Verônica Chaves Carneiro. O Poder Judiciário no Brasil: estrutura, críticas e controle. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041679.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2019.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Direito, justiça e sociedade. Revista EMERJ, v. 5, n.18, p. 58/65, 2002.

FGV. Fundação Getulio Vargas. Desigualdade de renda no Brasil bate recorde, aponta levantamento do FGV IBRE. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/desigualdade-renda-brasil-bate-recorde-aponta-levantamento-fgv-ibre>>. Acesso em: 27 out. 2019.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Direito Fundamental à duração razoável do processo. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima2/Humberto_Theodoro_Junior.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.

JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto Serra. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p131.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.

LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord). Reforma Judiciário – Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

LIMA, Iara Menezes. Escola da exegese. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. n° 97. Belo Horizonte: UFMG, jan-jun de 2008, p. 106.

LOCKE, John. (1988). The Second Treatise of Government, in Two Treatises of Government. Editado por P Laslett, Cambridge, Cambridge University Press.

MACEDO, Elaine Harzheim. Prequestionamento no recurso especial sob a ótica da função do STJ no sistema processual civil: uma análise perante o novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.246.12.PDF>. Acesso em: 27 out. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. 14 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil, tutela dos direitos mediante procedimento comum Volume 2. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

_____, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

RISTF. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. 2 ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A uniformização da jurisprudência e a segurança jurídica. CONJUR, 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-08/reflexoes-trabalhistas-uniformizacao-jurisprudencia-seguranca-juridica>>. Acesso em 17 de out. de 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 386, ano 102, 2006, p. 106.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o Novo CPC. CONJUR, 2015. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2015-mai-25/direito-civil-atual-funcao-cortes-supremas-cpc>>. Acesso em 12 de out. de 2019.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. Separação de Poderes De doutrina liberal a princípio constitucional. Revista de Informação legislativa, Brasília, a. 45, n. 178, 2008.

MENDES, GILMAR. A Organização do Poder Judiciário brasileiro. Arquivos STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. CONJUR, 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

MONTESQUIEU. Do espírito das Leis. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret. 2003.

MORAES, Daniela Marques de. A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça: uma análise sobre o direito processual civil, o poder judiciário e o observatório da justiça brasileira. Tese (doutorado). Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.

NERY JR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento os embargos de declaração prequestionadores. In: NERY JR, Nelson; AARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001.

NETO, Francisco Leocádio Ribeiro Coutinho; MARINHO, Natália de Moraes. O papel do amicus curiae no sistema jurídico brasileiro. CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-23/opinio-papel-amicus-curiae-sistema-juridico-brasileiro#_ftn1>. Acesso em: 29 jun. 2019.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 3 ed. São Paulo: Método, 2009.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade de aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PAULICHI, Jaqueline da Silva; SALDANHA, Rodrigo Roger. Das garantias processuais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição para efetivação dos direitos de personalidade. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 68, pp. 399/420, 2016.

PEC. Proposta de Emenda à Constituição 209/2012. Insere o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renumera o parágrafo único. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553947>>. Acesso em: 27 out. 2019.

PEC. Proposta de Emenda à Constituição nº 17/13. Insere o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renomeia o parágrafo único como § 2º. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112088>>. Acesso em: 27 out. 2019.

PEC. Proposta de Emenda à Constituição nº 10/17. Acrescenta § 1º ao art. 105 da Constituição Federal e renumera o atual parágrafo único. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128403>>. Acesso em: 27 out. 2019.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. Estudos avançados, v. 14, n. 38, p. 291-306, 2000.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, 2008.

RISTF. Regimento Interno do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2019.

RISTJ. Regimento Interno do STJ. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>>. Acesso em: 27 out. 2019.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, n. 101, p. 55-66, 2014.

SCHIAVI, Mauro. O novo Código de Processo Civil e o princípio da razoável duração do processo. Arquivo TRT-7, 2016? Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CPC_E_O_PRINCIPPIO_DA_DURACAO_RAZOAVEL_DO_PROCESSO_-_Mauro.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2019.

SENA, Adriana Goulart. Formas de resolução de conflitos e o acesso à justiça. Rev. Trib. Reg. Trab. 3a Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. A importância do princípio constitucional do devido processo legal para o efeito acesso à justiça no Brasil. Volume 9, n.1, 2014.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006.

STJ. STJ em números; exercício de 2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/dados_stj_2018_v3.pdf>. Acesso em 02 de out. de 2019.

VAUGHN, Gustavo Fávero. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.17.PDF>. Acesso em: 27 out. 2019.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coords.) *Reforma do Judiciário*: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005